المطلع على دقائق زاد المستقنع

المعاملات المالية

تأليف

أ. د. عبد الكريم بن محمد اللاحم

المجلد الخامس




بسم الله الرحمن الرحيم

المُطْلِعُ عَلَى دَقَائِقِ زَادِ المُسْتَقْنِعِ

(٥)

ح دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ١٤٢٩هـ

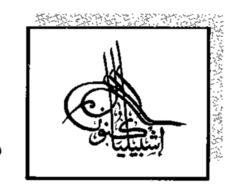
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

اللاحم، عبدالكريم محمد،
المطلع على دقائق زاد المستقنع/عبدالكريم محمد اللاحم؛
الرياض؛ ١٤٢٩هـ
ص٣٥٨؛ ١٧×٢٤ سم
ردمك: ٢-٢٠-٨٠٠١-٦٠٣-٩٧٨(مجموعة)
٧-٢٥-٨٠٠١-٦٠٣-٩٧٨(ج٥)
١- الفقه الحنبلي أ- العنوان
ديوي ٢٥٨,٤ ١٤٢٩/٢٥٤٧

رقم الإيداع: ١٤٢٩/٢٥٤٧
ردمك: ٢-٢٠-٨٠٠١-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)
٧-٢٥-٨٠٠١-٦٠٣-٩٧٨(ج٥)

الطبعة الأولى

١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م



دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية ص.ب ٢٧٢٦١ الرياض ١١٤١٧
هاتف: ٤٧٤٢٤٥٨- ٤٧٧٣٩٥٩ - ٤٧٩٤٣٥٤ فاكس: ٤٧٨٧١٤٠
E-mail: eshbelia@hotmail.com

الموضوع الرابع والعشرون

الشفعة

وفيه واحد وعشرون مبحثاً:

[١] تعريف الشفعة.

[٢] صيغ الشفعة.

[٣] حكم الشفعة.

[٤] شروط الشفعة.

[٥] ما تثبت فيه الشفعة.

[٦] ما لا تثبت فيه الشفعة.

[٧] ما يسقط الشفعة.

[٨] اسقاط الشفعة.

[٩] الشفعة لأكثر من واحد.

[١٠] الشفعة على أكثر من واحد.

[١١] تفريق الشفعة.

[١٢] الشفعة بإحدى البيعتين.

[١٣] شفعة أحد المشتريين على الآخر.

[١٤] إرث الشفعة.

[١٥] ما يتبع الشقص في الشفعة.

[١٦] تصرف المشتري بالشقص.

[١٧] بناء المشتري وغرسه في الأرض وزرعه فيها.

[١٨] تأجيل الثمن المؤجل على الشفيع.

[١٩] الخلاف في الثمن.

[٢٠] الشفعة بإقرار البائع بالبيع.

[٢١] عهدة الشفيع وعهدة المشتري.



المبحث الأول

تعريف الشفعة

وفيه مطلبان هما:

١ - معنى الشفعة في اللغة. ٢ - معنى الشفعة في الاصطلاح.

المطلب الأول

تعريف الشفعة في اللغة

الشفعة في اللغة: ضم الشيء إلى نظيره ليصير شفعاً بدلاً من كونه وتراً، كضم الواحد إلى الواحد، وضم الثلاثة إلى الثلاثة، وضم الخمسة إلى الخمسة.

المطلب الثاني

تعريف الشفعة في الاصطلاح

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «وهي استحقاق انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي بثمنه الذي استقر عليه العقد».

الكلام في هذا المطلب في ثلاث مسائل هي:

١ - التعريف. ٢ - الاشتقاق.

٣ - شرح كلمات التعريف وبيان ما يخرج بها.

المسألة الأولى: التعريف:

الشفعة كما قال المؤلف: استحقاق انتزاع حصة شريك ممن انتقلت إليه بعوض مالي بالثمن الذي استقر عليه العقد.

المسألة الثانية: الاشتقاق:

اشتقاق الشفعة من الشفع وهو الزوج ضد الوتر؛ لأن الشفيع يضم الشقص المشفوع فيه إلى ملكه فيصير شفعاً أي زوجاً بدل ما كان وتراً.

المسألة الثالثة: شرح كلمات التعريف وبيان ما يخرج بها:

وفيها سبعة فروع هي:

١ - كلمة (انتزاع).
٢ - كلمة (شريك).
٣ - جملة (من انتقلت إليه).
٤ - كلمة (بعوض).
٥ - كلمة (مالي).
٦ - كلمة (بثمنه).
٧ - جملة (الذي استقر عليه العقد).

الفرع الأول: كلمة (انتزاع):

وفيه أمران هما:

١ - بيان المعنى.
٢ - ما يخرج.

الأمر الأول: بيان المعنى:

معنى كلمة (انتزاع): الأخذ بقوة من غير اختيار.

ومنه كلمة النزع وهو حالة الموت؛ لأن الروح تجذب من الجسد بغير اختيار.

الأمر الثاني: بيان ما يخرج:

يخرج بكلمة (انتزاع) الأخذ بالاختيار فإنه لا يرد في الشفعة.

الفرع الثاني: كلمة (شريك):

وفيه أمران هما:

١ - بيان المعنى.
٢ - ما يخرج.

الأمر الأول: معنى كلمة (شريك):

المراد بالشريك الخليط بأمر مشاع.

الأمر الثاني: ما يخرج بكلمة (شريك):

يخرج بكلمة (شريك) الجار سواء كان الجوار بالمباني أم بقطع أراضي.

الفرع الثالث: كلمة (من انتقلت إليه):

وفيه أمران هما:

١ - بيان المعنى. ٢ - ما يخرج.

الأمر الأول: بيان المعنى:

المراد من انتقلت إليه ملكية عينها لا منفعتها.

الأمر الثاني: ما يخرج:

يخرج بكلمة (ممن انتقلت إليه) من انتقلت إليه المنفعة دون العين كالمستأجر.

الفرع الرابع: كلمة (بعوض):

وفيه أمران هما:

١ - معنى كلمة (بعوض). ٢ - ما يخرج بها.

الأمر الأول: بيان المعنى:

معنى كلمة (بعوض) بمقابل من عين أو منفعة.

الأمر الثاني: ما يخرج:

يخرج بكلمة (بعوض) الانتقال بغير عوض سواء كان قهرياً كالإرث أم غير قهري كالهبة.

الفرع الخامس: كلمة (مالي):

وفيه أمران هما:

١ - معنى كلمة (مالي). ٢ - ما يخرج بها.

الأمر الأول: بيان المعنى:

المراد بكلمة (مالي): ما يصدق عليه أنه مال سواء كان عيناً أم منفعة.

الأمر الثاني: ما يخرج:

يخرج بكلمة (مالي) العوض غير المالي كالصداق وعوض الخلع والصلح عن دم العمد.

الفرع السادس: كلمة (بثمنه):

وفيه أمران هما:

١ - المراد بثمنه. ٢ - ما يخرج بها.

الأمر الأول: بيان المعنى:

المراد (بثمنه) ما تم عليه العقد سواء كان مثل قيمته في السوق أم أقل أم أكثر.

الأمر الثاني: ما يخرج:

يخرج بكلمة (بثمنه) قيمته وهي ما يساويه في السوق.

الفرع السابع: كلمة (الذي استقر عليه) العقد:

وفيه أمران هما:

١ - بيان المعنى. ٢ - ما يخرج.

الأمر الأول: بيان المعنى:

معنى (الذي استقر عليه العقد) الثمن الذي تم الاتفاق عليه عند لزوم العقد وانتهاء مدة الخيار.

الأمر الثاني: ما يخرج:

يخرج بكلمة (استقر عليه العقد) الثمن بعد مدة الخيار إن طرأ عليه زيادة أو نقص فإنه لا عبرة به.

المبحث الثاني
صيغ الشفعة

وفيه مطلبان هما:

١ - بيان الصيغ.

٢ - التوجيه.

المطلب الأول
بيان الصيغ

وفيه مسألتان هما:

١ - ضابطها.

٢ - أمثلتها.

المسألة الأولى: ضابطها.

تصح الشفعة بكل ما يدل عليها من قول أو كتابة.

المسألة الثانية: الأمثلة.

وفيها فرعان هما:

١ - أمثلة الصيغ القولية.

٢ - أمثلة الصيغ الكتابية.

الفرع الأول: أمثلة الصيغ القولية.

من أمثلة صيغ الشفعة القولية ما يأتي:

١ - شفعت.

٢ - أنا مشفع.

٣ - أخذت بالشفعة.

٤ - أنا آخذ بالشفعة.

٥ - أنا أحق به.

الفرع الثاني: أمثلة الصيغ الكتابية.

من أمثلة الصيغ الكتابية للشفعة ما يأتي:

١ - الخطاب بالبريد.

٢ - الفاكس.

٣ - البرقيه.

٤ - الرسالة بالجوال.

المطلب الثاني

التوجيه

وجه صحة الشفعة بكل ما يدل عليها عرفاً: أنه لم يرد لها صيغ محددة في الشرع وكل ما كان كذلك يرجع فيه إلى العرف.

المبحث الثالث

حكم الشفعة

وفيه مطلبان هما :

١ - بيان الحكم.

٢ - الدليل.

المطلب الأول

بيان الحكم

حكم الشفعة الصحة والجواز.

المطلب الثاني

الدليل

من أدلة مشروعية الشفعة ما يأتي :

١ - حديث : (قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم)[1].

٢ - الإجماع ، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم.

٣ - أن الحاجة داعية إليها ؛ لإزالة ضرر الشركة.

٤ - أنها تحقق مصلحة من غير مفسده ، تحقق مصلحة الشفيع بدفع ضرر الشركة عنه ، و لا ضرر فيها على البائع ولا على المشتري ؛ لأن كلا منهما يرجع إليه ماله.

---

(١) سنن ابن ماجة ، باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة (٢٤٩٧).

المبحث الرابع

شروطها

وفيه أحد عشر مطلباً هي :

١ - كونه في حصة شريك.
٢ - كون الانتقال للملكية لا للمنفعة.
٣ - كون الانتقال بعوض.
٤ - كون العوض مالياً.
٥ - كونها في عقار.
٦ - كون الأرض تجب قسمتها.
٧ - أن تكون الشفعة بملك سابق.
٨ - أن تطلب على الفور.
٩ - كونها بكل الثمن.
١٠ - كونها لكل الشقص.
١١ - ألا تكون لكافر على مسلم.

المطلب الأول

كون الشفعة في حصة الشريك

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: « وتثبت لشريك في أرض تجب قسمتها ... فلا شفعة لجار».

الكلام في هذا المطلب في مسألتين هما :

١ - دليل الشرط.
٢ - ما يخرج بالشرط.

المسألة الأولى: دليل الشرط:

من أدلة هذا الشرط ما يأتي :

حديث : **(قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم)**[1].

فمهومه أن ما قسم لا شفعة فيه، وبذلك لا يكون لغير الشريك شفعة.

---

(١) سنن ابن ماجة، باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة (٢٤٩٧).

المسألة الثانية: ما يخرج بهذا الشرط:

وفيها ثلاثة فروع هي:

١ - بيان ما يخرج.
٢ - توجيه الخروج.
٣ - الخلاف في الخروج.

الفرع الأول: بيان ما يخرج:

يخرج بشرط كون الشفعة في حق شريك الشفعة للجار.

الفرع الثاني: توجيه الخروج:

وجه خروج شفعة الجار بهذا الشرط: أن الجار لا يصدق عليه أنه شريك فلا تثبت له الشفعة.

الفرع الثالث: الخلاف في الخروج:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١ - الأقوال.
٢ - التوجيه.
٣ - الترجيح.

الأمر الأول: الأقوال:

اختلف في الشفعة للجار على قولين:

القول الأول: أنه لا شفعة له.

القول الثاني: أن له شفعة.

الأمر الثاني: التوجيه:

وفيه جانبان هما:

١ - توجيه القول الأول.
٢ - توجيه القول الثاني.

الجانب الأول: توجيه القول الأول:

وجه هذا القول بالحديث السابق: (قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم).

ووجه الاستدلال به: أنه جعل الشفعة فيما لم يقسم، ومفهوم ذلك أنه إذا حصلت القسمة فلا شفعة فيدل بمفهومه على أن الجار لا شفعة له؛ لأنه لا شركة بعد القسمة، ويصبح الشريك جارا.

الجانب الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه هذا القول بما يأتي:

١ - حديث: **(الجار أحق بصقبه)**[١].

٢ - حديث: **(جار الدار أحق بالدار)**[٢].

الأمر الثالث: الترجيح.

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١ - بيان الراجح. ٢ - توجيه الترجيح.

٣ - الجواب عن دليل القول المرجوح.

الجانب الأول: بيان الراجح:

الراجح ـ والله أعلم ـ عدم الشفعة للجار.

الجانب الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بعدم الشفعة للجار ما يأتي:

١ - صراحة دليله في نفي الشفعة عن الجار.

---

(١) سنن ابن ماجة، باب الشفعة بالجوار (٢٤٩٦).

(٢) سنن الترمذي، باب ما جاء في الشفعة (١٣٦٨).

٢ - أن الشفعة لدفع الضرر بالشركة وبعد القسمة تنتهي الشركة ويزول ضررها.

٣ - أن في إثبات الشفعة للجار إضراراً بالجار الذي يريد البيع وذلك أن ثبوت الشفعة للجار يقلل الرغبة في الشراء فيقل الثمن.

الجانب الثالث: الجواب عن دليل القول المرجوح.

وفيه جزءان هما:

الجزء الأول: الجواب عن الاستدلال بحديث: (الجار أحق بصقبه).

وقد أجيب عنه: بأنه ليس صريحاً في الشفعة؛ لأن الصقب يطلق على القرب، فيحتمل أن المراد إحسان الجار وصلته ونفعه.

الجزء الثاني: الجواب عن الاستدلال بحديث: (الجار أحق بالدار).

وقد أجيب عنه بجوابين:

الجواب الأول: أن في إسناده مقالاً.

الجواب الثاني: أن المراد بالجار الشريك كما يطلق على الزوجتين جارتين؛ لاشتراكهما في الزوج.

المطلب الثاني

كون العقد على العين وليس على المنفعة

وفيه مسألتان هما:

١ - توجيه الشرط. ٢ - ما يخرج به.

المسألة الأولى: توجيه الشرط:

وجه هذا الشرط: بأن الشركة في المنفعة لا تطول مدتها فيقل الضرر بها إذا وجد.

المسألة الثانية: ما يخرج بهذا الشرط:

يخرج بهذا الشرط العقد على المنفعة كعقد الإجارة.

المطلب الثالث

كون العقد بعوض

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «وهي استحقاق انتزاع حصه شريك ممن انتقلت إليه بعوض».

الكلام في هذا المطلب في مسألتين هما:

١ - توجيه هذا الشرط.   ٢ - ما يخرج به.

المسألة الأولى: توجيه الشرط:

وجه كون الانتقال بعوض بما يأتي:

١ - أن المقصود بالنقل من غير عوض نفع من انتقل إليه، فإذا نزع منه بالشفعة لم يستفد، لأن الشقص يصير للشفيع والثمن للشريك الذي بذل الشقص.

٢ - أن الشفعة وردت في الانتقال بعوض فلا يقاس غيره عليه؛ لأنه ليس بمعناه.

٣ - أن الشفعة بالثمن وما لا عوض له لا يتأتي فيه الأخذ بالثمن.

المسألة الثانية: ما يخرج:

وفيها ثلاثة فروع هي:

١ - بيان ما يخرج.   ٢ - الأمثلة.

٣ - الخلاف في الخروج.

الفرع الأول: بيان ما يخرج:

يخرج بشرط الانتقال بعوض الانتقال من غير عوض.

الفرع الثاني: الأمثلة:

من أمثلة انتقال الشقص بغير عوض ما يأتي:

١ - الهبة له.
٢ - الوصية به.
٣ - العطية له.
٤ - التبرع به.

الفرع الثالث: الخلاف في الخروج:

وفيه ثلاثة أمور:

١ - بيان الأقوال.
٢ - التوجيه.
٣ - الترجيح.

الأمر الأول: بيان الأقوال:

اختلف في ثبوت الشفعة في الشقص المنتقل بغير عوض على قولين:

القول الأول: أنها لا تثبت فيه.

القول الثاني: أنها تثبت فيه.

الأمر الثاني: التوجيه:

وفيه جانبان هما:

١ - توجيه القول الأول.
٢ - توجيه القول الثاني.

الجانب الأول: توجيه القول الأول:

وجه القول بعدم ثبوت الشفعة في الشقص المنتقل بغير عوض بما تقدم في توجيه الاشتراط.

الجانب الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه القول بثبوت الشفعة في الشقص المنتقل بغير عوض بالقياس على المنتقل بعوض؛ لأن المقصود منها دفع الضرر عن الشريك بالشركة، وهو حاصل بالانتقال بغير عوض.

الأمر الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١ - بيان الراجح. ٢ - توجيه الترجيح.

٣ - الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجانب الأول: بيان الراجح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ثبوت الشفعة.

الجانب الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح ثبوت الشفعة فيما انتقل بغير عوض بما يأتي:

١ - أنه لا فرق بينه وبين ما انتقل بعوض في الضرر و هو علة ثبوت الشفعة.

٢ - أن عدم ثبوت الشفعة وسيلة إلى التحيل لعدم إثبات الشفعة بحيث يظهر أن الانتقال بغير عوض والواقع أنه بعوض وهذا لا يجوز كما سيأتي.

الجانب الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

وفيه ثلاثة أجزاء:

الجزء الأول: الجواب عن الدليل الأول:

يجاب عن ذلك: بأنه يمكن أن يستفيد من انتقل إليه الشقص باعطائه قيمته التي سيأخذ بها الشفيع، وقد تكون أفيد له.

الجزء الثاني: الجواب عن الدليل الثاني:

يجاب عن هذا الدليل: بأن ثبوت الشفعة معقول العلة وهي دفع الضرر عن الشريك وهي موجودة في المنتقل بغير عوض؛ فتثبت فيه كما ثبتت في المنتقل بعوض.

الجزء الثالث: الجواب عن الدليل الثالث:

يجاب عن هذا الدليل: بأن يلزم الشفيع بالأخذ بالقيمة وهي غير متعذرة فلا يكون الجهل بالثمن مانعاً من الشفعة.

المطلب الرابع

كون العوض مالياً

تقدم قول المؤلف: «ممن انتقلت إليه بعوض مالي».

الكلام في هذا المطلب في مسألتين هما:

١ - توجيهه. ٢ - ما يخرج به.

المسألة الأولى: توجيه الاشتراط:

وجه اشتراط كون العوض مالياً: أن الشفعة بالعوض فإذا كان العوض غير مالي لم يمكن الأخذ به.

المسألة الثانية: ما يخرج به:

وفيها ثلاثة فروع هي:

١ - بيان ما يخرج. ٢ - أمثلته.

٣ - الخلاف في الخروج.

الفرع الأول: بيان ما يخرج:

يخرج بشرط كون العوض مالياً: العوض الذي ليس بمالي.

الفرع الثاني: الأمثلة:

من أمثلة العوض الذي ليس بمالي.

١ - الصداق. ٢ - عوض الخلع.

٣ - الصلح عن دم العمد.

الفرع الثالث: الخلاف في الخروج:

وفيه ثلاثة أمور:

١ - بيان الخلاف. ٢ - التوجيه.

٣ - الترجيح.

الأمر الأول: بيان الخلاف:

اختلف في ثبوت الشفعة في الشقص المنتقل بعوض غير مالي على قولين:

القول الأول: أنها لا تثبت فيه.

القول الثاني: أنها تثبت فيه.

الأمر الثاني: التوجيه:

وفيه جانبان هما:

١ - توجيه القول الأول. ٢ - توجيه القول الثاني.

الجانب الأول: توجيه القول الأول:

وجه هذا القول بما وجه به الاشتراط.

الجانب الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه هذا القول بقياس الانتقال بالعوض غير المالي على الانتقال بالعوض المالي؛ لأن علة ثبوت الشفعة وهي دفع الضرر عن الشفيع ـ موجودة فيه.

الأمر الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١ - بيان الراجح. ٢ - توجيه الترجيح.

٣ - الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجانب الأول: بيان الراجح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو ثبوت الشفعة.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه ترجيح ثبوت الشفعة في الشقص المنتقل بعوض غير مالي: أن علة ثبوت الشفعة ـ وهي دفع الضرر ـ موجودة فيه والحكم يدور مع علته.

الجانب الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن وجهة هذا القول: بأنه إذا كان العوض غير مالي أخذ الشفيع بقيمة الشقص فلا يكون العوض غير المالي مانعاً من الشفعة.

المطلب الخامس

كون الشفعة في عقار

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «وتثبت لشريك في أرض».

الكلام في هذا المطلب في مسألتين هما:

١ - توجيه الاشتراط.
٢ - ما يخرج.

المسألة الأولى: توجيه الاشتراط:

وجه هذا الشرط: بأن غير العقار لا نص فيه ولا هو في معنى المنصوص فلا تثبت الشفعة فيه.

المسألة الثانية: ما يخرج:

وفيه ثلاثة فروع هي:

١ - بيان ما يخرج.
٢ - أمثلته.
٣ - الخلاف في الخروج.

الفرع الأول: بيان ما يخرج:

يخرج بكون محل الشفعة عقاراً غير العقار من الحيوانات والمنقولات.

الفرع الثاني: الأمثلة:

من أمثلة ما يخرج بشرط كون محل الشفعة عقاراً ما يأتي.

١ - المنقولات مثل السيارات والأمتعة والمعدات.

٢ - الحيوانات.

الفرع الثالث: الخلاف في الخروج:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١ - بيان الخلاف. ٢ - التوجيه.

٣ - الترجيح.

الأمر الأول: بيان الخلاف:

اختلف في ثبوت الشفعة في غير العقار على قولين:

القول الأول: أنها لا تثبت فيه.

القول الثاني: أنها تثبت فيه.

الأمر الثاني: التوجيه:

وفيه جانبان هما:

١ - توجيه القول الأول. ٢ - توجيه القول الثاني.

الجانب الأول: توجيه القول الأول:

وجه هذا القول بما وجه به أصل الاشتراط.

الجانب الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه هذا القول بقياس غير العقار على العقار؛ لأن علة ثبوت الشفعة ـ وهي دفع الضرر عن الشريك ـ موجودة فيه كالعقار.

الأمر الثالث: الترجيح.

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١ - بيان الراجح. ٢ - توجيه الترجيح.

٣ - الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجانب الأول: بيان الراجح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ثبوت الشفعة.

الجانب الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح ثبوت الشفعة في غير العقار بما يأتي:

١ - حديث: **(قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم)**[١].

فإنه عام فيدخل فيه غير العقار.

٢ - أن ضرر الشركة موجود في غير العقار فيحتاج إلى دفعه بالشفعة كما في العقار، فإذا ثبتت الشفعة في العقار ثبتت في غيره كذلك.

الجانب الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن وجهة هذا القول: بأن علة ثبوت الشفعة في العقار هو دفع الضرر الحاصل بالشركة وهذا المعنى موجود بالشركة في غيره والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.

المطلب السادس

كون العقار يمكن قسمته إجباراً

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «وتثبت لشريك في أرض تجب قسمتها».

الكلام في هذا المطلب في مسألتين هما:

١ - توجيه هذا الشرط. ٢ - ما يخرج به.

المسألة الأولى: توجيه الشرط:

وجه هذا الشرط بحديث: **(لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة)**[٢].

٢ - أن إثبات الشفعة فيما لا يقسم يضر بالبائع؛ لأنه لا يستطيع التخلص من الشفعة بالقسمة فيمتنع الناس من الشراء تهرباً من الشفعة.

---

(١) سنن ابن ماجة، باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة (٢٤٩٧).

(٢) لم أجده، وقد أورد بعضه في الكشاف (٣٥٣/٩) طبعة الوزارة، وقال: رواه أبو عبيد في الغريب، قال في الحاشية: غريب الحديث (١٢١/٣) ط الهند ولم يسنده. والمنقبة: الطريق الضيق بين دارين.

المسألة الثانية: ما يخرج:

وفيها ثلاثة فروع هي:

١ - بيان ما يخرج.
٢ - الأمثلة.
٣ - الخلاف في الخروج.

الفرع الأول: بيان ما يخرج:

يخرج بشرط كون العقار يمكن قسمته إجباراً ما لا تمكن قسمته إجباراً، وهو ما لا ينقسم إلا بضرر أو رد عوض، فإنه لا يقسم إلا بالتراضي.

الفرع الثالث: الأمثلة:

من أمثلة ما لا يقسم إجباراً ما يأتي:

١ - الأرض الصغيرة.
٢ - الدار الصغيرة.
٣ - الحمام الصغير.
٤ - الدكان الصغير.
٥ - الأرض المختلفة الأجزاء.

الفرع الثالث: الخلاف في الخروج:

وفيه ثلاثة أمور:

١ - بيان الأقوال.
٢ - التوجيه.
٣ - الترجيح.

الأمر الأول: بيان الأقوال:

اختلف في ثبوت الشفعة فيما لا ينقسم إلا بالتراضي على قولين:

القول الأول: أن الشفعة لا تثبت فيه.

القول الثاني: أن الشفعة تثبت فيه.

الأمر الثاني: التوجيه:

وفيه جانبان هما:

١ - توجيه القول الأول. ٢ - توجيه القول الثاني.

الجانب الأول: توجيه القول الأول:

وجه هذا القول بما وجه به أصل الاشتراك.

الجانب الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه هذا القول بما يأتي :

١ - حديث : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم[١].

ووجه الاستدلال به : أنه أثبت الشفعة فيما لم يقسم وهو مطلق فيدخل فيه ما لا تمكن قسمته إجباراً.

٢ - أن الشفعة لإزالة الضرر، وهو موجود فيما لا يقسم إجباراً.

الأمر الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاثة جوانب هي :

١ - بيان الراجح. ٢ - توجيه الترجيح.

٣ - الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجانب الأول: بيان الراجح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ثبوت الشفعة.

الجانب الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح ثبوت الشفعة فيما لا تمكن قسمته : أن علة مشروعية الشفعة إزالة الضرر وهو متحقق فيما لا تمكن قسمته بصفة أكثر مما تمكن قسمته، لأن ما تمكن قسمته يمكن أن يزال الضرر فيه بالقسمة بخلاف ما لا تمكن قسمته فيستمر الضرر فيه.

---

(١) سنن ابن ماجه، باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة (٢٤٩٧).

الجانب الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

وفيه جزءان هما:

١ - الجواب عن الاستدلال بالحديث.

٢ - الجواب عن الاستدلال بوقوع الضرر على البائع.

الجزء الأول: الجواب عن الدليل الأول:

يمكن أن يجاب عن الاستدلال بالحديث: بأن المراد به نفي الشفعة بالاشتراك فيما ذكر فيه، وليس المراد نفي الشفعة فيها إذا بيعت؛ لأنها من مرافق الأملاك فلا تباع، وعلى هذا لا يكون دليلاً على نفي الشفعة فيما لا يقسم.

الجزء الثاني: الجواب عن الدليل الثاني:

يجاب عن هذا الدليل بثلاثة أجوبة:

الجواب الأول: عدم التسليم بأن ثبوت الشفعة يصرف عن الشراء؛ لأن الناس ما زالوا يتبايعون ما تثبت فيه الشفعة.

الجواب الثاني: أن هذا التعليل وارد فيما تمكن قسمته فإذا منع من الشفعة فيما لا تمكن قسمته منع فيما تمكن قسمته.

الجواب الثالث: لو سلم باعتبار هذا التعليل فإنه معارض بضرر الشريك بعدم ثبوت الشفعة وليس أحد الضررين أولى بالاعتبار من الآخر فيسقط هذا الاستدلال.

المطلب السابع

كون الشفعة بملك سابق

قال المؤلف: «ولا شفعة بوقف ولا في غير ملك سابق».

الكلام في هذا المطلب في أربع مسائل هي:

١ - المراد بالملك السابق.

٢ - المثال.

٣ - توجيه الاشتراط.

٤ - ما يخرج.

المسألة الأولى: المراد بالملك السابق:

المراد بالملك السابق: الملك السابق للعقد الذي تجب به الشفعة ولو بلحظات.

المسألة الثانية: الأمثلة:

من أمثلة الملك السابق ما يأتي:

١ - أن يشتري شخص شقصاً من أرض تجب فيها الشفعة، وبعد ثبوت الملك له فيه يشتري شخص آخر شقصاً آخر من الأرض نفسها، فإنه يحق للمشتري الأول أن يشفع على المشتري الثاني لتقدم ملكه عليه من غير عكس.

٢ - أن يشترك اثنان في أرض تثبت الشفعة فيها ثم يبيع أحدهما على ثالث.

٣ - أن يرث اثنان أرضاً تثبت فيها الشفعة ثم يبيع أحدهما على آخر.

المسألة الثالثة: توجيه الاشتراط:

وجه اشتراط سبق الملك: أنه إذا كان الملك مقارناً لم يكن للشافع ميزة على المشفع عليه فلا يكون أحدهما أحق بالشفعة من الآخر.

المسألة الرابعة: ما يخرج بالشرط:

وفيه ثلاثة فروع هي:

١ - بيان ما يخرج.
٢ - توجيه الخروج.
٣ - الأمثلة.

الفرع الأول: بيان ما يخرج:

يخرج باشتراط سبق الملك الملك المقارن والملك المتأخر.

الفرع الثاني: توجيه الخروج:

وجه عدم ثبوت الشفعة بالملك المقارن: أنه لا ميزة له على الملك المقارن له فلا تثبت به الشفعة عليه.

الفرع الثالث: الأمثلة:

من أمثلة الملك المقارن ما يأتي:

١ - أن يشترك اثنان في شراء جزء من أرض تثبت فيها الشفعة، فإنه لا يثبت لأحدهما شفعة على الآخر؛ لعدم المميز لأحدهما على الآخر.

٢ - أن يشتري كل واحد شقصاً من أرض تثبت فيها الشفعة، ويتم البيع لكل منهما في آن واحد، فإنه لا شفعة لأحدهما على الآخر لعدم السبق.

المطلب الثامن
طلب الشفعة على الفور

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «وهي على الفور وقت علمه فإنه لم يطلبها إذا بلا عذر بطلت».

الكلام في هذا المطلب في خمس مسائل هي:

١ - المراد بالطلب على الفور. ٢ - المثال.

٣ - توجيه الاشتراط. ٤ - ما يخرج.

٥ - ما يستثنى.

المسألة الأولى: المراد بالطلب على الفور:

معنى الطلب على الفور: أن يعلن الشفيع الآخر الأخذ بالشفعة أول ما يبلغه خبر البيع.

المسألة الثانية: الأمثلة:

من أمثلة طلب الشفعة على الفور ما يأتي:

١ - أن يتصل المشتري بالشفيع ويخبره بالشراء فيبلغه أنه مشفع عليه.

٢ - أن يتصل البائع بالشفيع ويبلغه بأنه قد باع حصته فيبلغه بأنه مشفع.

٣ - أن يأتي من يثق به الشفيع ويبلغه بأن شريكه قد باع حصته فيبلغه أنه مشفع.

المسألة الثالثة: توجيه الاشتراط:

وجه اشتراط الفورية في طلب الشفعة: أن التأخير يضر بالمشتري؛ لأنه يمنعه من التصرف ومن استقرار الملك.

المسألة الرابعة: ما يخرج:

وفيها ثلاثة فروع هي:

١ - بيان ما يخرج. ٢ - أمثلته.

٣ - توجيه الخروج.

الفرع الأول: بيان الخروج:

يخرج بشرط طلب الشفعة على الفور الطلب المتراخي.

الفرع الثاني: الأمثلة:

من أمثلة تأخير طلب الشفعة ما يأتي:

١ - أن يعلم الشفيع بالبيع فلا يطلب الشفعة وبعد فترة يطلبها.

٢ - أن يخبر المشتري الشفيع بالشراء فيقول: سأفكر وأرد لك.

٣ - أن يخبر البائع الشفيع بالبيع فيقول: سأشاور وأرد لك.

الفرع الرابع: توجيه الخروج:

وجه خروج طلب الشفعة المتأخر بشرط الطلب على الفور: ما تقدم في توجيه اشتراط الفورية.

المسألة الخامسة : ما يستثنى من شرط الفورية :

وفيها فرعان هما :

١ - بيان ما يستثنى. ٢ - أمثلته.

الفرع الأول : بيان ما يستثنى من شرط الفورية :

يستثنى من شرط الفورية حالة عذر الشفيع.

الفرع الثاني : الأمثلة :

من أمثلة عذر الشفيع في تأخير طلب الشفعة ما يأتي :

١ - أن يبلغه الخبر وهو يريد الدخول في الصلاة.

٢ - أن يبلغه الخبر وهو مسافر ولا يجد من يشهده.

المطلب التاسع

الأخذ بكل الثمن

وفيه مسألتان هما :

١ - توجيه الاشتراط. ٢ - ما يخرج.

المسألة الأولى : توجيه الاشتراط :

وجه اشتراط الأخذ بكل الثمن : أن الأخذ ببعضه يضر المشتري والضرر لا يزال بالضرر ؛ لحديث : **(لا ضرر ولا ضرار)**[1].

المسألة الثانية : ما يخرج بهذا الشرط :

وفيها فرعان هما :

١ - بيان ما يخرج. ٢ - أمثلته.

---

(١) سنن ابن ماجة، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره (٢٣٤٠).

الفرع الأول: بيان ما يخرج:

يخرج بشرط الأخذ بكل الثمن طلب الأخذ ببعضه.

الفرع الثاني: الأمثلة:

من أمثلة طلب الأخذ ببعض الثمن ما يأتي:

١ - أن يدعي الشفيع أن الثمن مبالغ فيه ويرفض دفع بعضه.

٢ - أن يدعي العجز عن بعض الثمن ويطلب تنزيل هذا البعض.

المطلب العاشر

أخذ كل المبيع

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «... أو طلب أخذ البعض بطلت».

الكلام في هذا المطلب في مسألتين هما:

١ - توجيه الاشتراط.   ٢ - ما يخرج به.

المسألة الأولى: توجيه الاشتراط:

وجه اشتراط الأخذ لكل المبيع: أن أخذ البعض يضر المشتري بتفريق الصفقة عليه.

المسألة الثانية: ما يخرج:

وفيها فرعان هما:

١ - بيان ما يخرج.   ٢ - أمثلته.

الفرع الأول: بيان ما يخرج:

يخرج بشرط الأخذ لكل المبيع طلب أخذ بعض المبيع.

الفرع الثاني: الأمثلة:

من أمثلة طلب الأخذ لبعض المبيع ما يأتي:

١ - أن يكون المبيع النصف فيطلب الشفيع أخذ نصفه.

٢ - أن يكون المبيع الثلث فيطلب الشفيع أخذ نصفه.

٣ - أن يكون المبيع الثلثين فيطلب الشفيع نصفه.

المطلب الحادي عشر

ألا تكون الشفعة لكافر على مسلم

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «... ولا لكافر على مسلم».

الكلام في هذا المطلب في مسألتين هما:

١ - توجيه الاشتراط. ٢ - ما يخرج.

المسألة الأولى: توجيه الاشتراط:

وجه اشتراط عدم كون الشفعة لكافر على مسلم.

١ - قوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[1].

ووجه الاستدلال بالآية: أنها نفت سبيل الكافرين على المؤمنين.

وإثبات الشفعة للكافر على المسلم يجعل للكافر سبيلاً عليه.

المسألة الثانية: ما يخرج:

وفيه ثلاثة فروع:

١ - بيان ما يخرج. ٢ - أمثلته.

٣ - توجيه الخروج.

الفرع الأول: بيان ما يخرج.

يخرج بشرط عدم كون الشفعة لكافر على مسلم: شفعة الكافر على المسلم.

---

(١) سورة النساء [١٤١].

الفرع الثاني: الأمثلة:

من أمثلة عدم ثبوت شفعة الكافر على المسلم ما يأتي:

١ - أن يهدى للكافر والمسلم أرض مشاعة بينهما فيبيع المسلم حصته على مسلم.

٢ - أن يبيع أحد الكافرين حصته على مسلم.

٣ - أن يشتري الكافر والمسلم أرضاً مشاعة بينهما فيبيع المسلم حصته على مسلم.

٤ - أن يرث الكافران أرضاً فيسلم أحدهما ويبيع حصته على مسلم.

الفرع الثالث: توجيه الخروج.

وجه خروج شفعة الكافر على المسلم بشرط عدم كون الشفعة للكافر على المسلم ما تقدم في توجيه أصل الاشتراط.

المبحث الخامس

ما تثبت فيه الشفعة

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: « وتثبت لشريك في أرض تجب قسمتها».

الكلام في هذا المبحث في ثلاثة مطالب هي:

١ - ضابط ما تثبت فيه الشفعة. ٢ - أمثلته.

٣ - دليله.

المطلب الأول

ضابط ما تثبت فيه الشفعة

تثبت الشفعة في كل أرض يمكن قسمتها إجباراً.

المطلب الثاني

الأمثلة

من أمثلة ما تثبت فيه الشفعة ما يأتي:

١ - الأرض الواسعة. ٢ - المزارع الواسعة.

٣ - البساتين الواسعة.

المطلب الثالث

الدليل

أدلة ما تثبت فيه الشفعة ما تقدم في الاستدلال لمشروعيتها.

ومن ذلك ما يأتي:

١ - حديث: (قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم)[١].

٢ - حديث: **(الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)**[٢].

٣ - حديث: **(إذا قسمت الأرض وحدت فلا شفعة)**[٣].

---

(١) سنن ابن ماجة، باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة (٢٤٩٧).

(٢) سنن ابن ماجه، باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة (٢٤٩٩).

(٣) سنن أبي داود، باب في الشفعة (٣٥١٥).

المبحث السادس

ما لا تثبت الشفعة فيه

وفيه ثلاثة مطالب هي:

١ - ضابط ما لا تثبت الشفعة فيه.

٢ - أمثلته.   ٣ - الخلاف فيه.

المطلب الأول

ضابط ما لا تثبت فيه الشفعة

الذي لا تثبت فيه الشفعة غير العقار وما لا تمكن قسمته من العقار، على الخلاف السابق في الشروط.

المطلب الثاني

الأمثلة

من أمثلة ما لا تثبت الشفعة فيه ما يأتي:

١ - الأراضي الصغيرة التي تنقص قيمتها بالقسمة.

٢ - الأراضي غير المتساوية ولو كانت كبيرة.

٣ - المنقولات كالسيارات والمعدات والآلات.

المطلب الثالث

الخلاف في ثبوت الشفعة فيه

وقد تقدم ذلك في الشروط.

المبحث السابع
من تثبت له الشفعة

وفيه ثلاثة مطالب هي:

١ - بيان من تثبت له. ٢ - دليله.

٣ - الشفعة للوقف.

المطلب الأول
بيان من تثبت له الشفعة

الذي تثبت له الشفعة هو الشريك في المشاع كما تقدم في الشروط.

المطلب الثاني
الدليل

من أدلة ثبوت الشفعة للشريك في المشاع ما يأتي:

١ - حديث: (قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم)[1].

٢ - حديث: **(الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرف فلا شفعة)**[2].

ووجه الاستدلال بالحديثين: أن الشفعة جعلت فيهما فيما لم يقسم وهو المشاع، ومفهومه أن ما قسم لا شفعة فيه؛ لأن الشريك صار جاراً وليس شريكاً.

---

(١) سنن ابن ماجة، باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة (٢٤٩٩).

(٢) سنن ابن ماجة، باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة (٢٤٩٧).

المطلب الثالث

الشفعة للوقف

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولا شفعة بشركة وقف».

الكلام في هذا المطلب في مسألتين هما:

١ - مثال شركة الوقف. ٢ - الخلاف في ثبوت الشفعة له.

المسألة الأولى: مثال شركة الوقف:

من أمثلة شركة الوقف ما يأتي:

١ - أن يقف شخص جزءاً من ملكه ثم يبيع الباقي أو بعضه.

٢ - أن يقف أحد الشركاء حصته، ثم يبيع الثاني حصته.

المسألة الثانية: الخلاف في ثبوت الشفعة للوقف:

وفيه ثلاث مسائل هي:

١ - الأقوال. ٢ - التوجيه.

٣ - الترجيح.

المسألة الأولى: بيان الأقوال:

اختلف في ثبوت الشفعة للوقف على قولين:

القول الأول: أنه لا شفعة له.

القول الثاني: أن له شفعة.

المسألة الثانية: التوجيه:

وفيها فرعان هما:

١ - توجيه القول الأول. ٢ - توجيه القول الثاني.

الفرع الأول: توجيه القول الأول:

وجه هذا القول بما يأتي:

١ - أن ملك الوقف قاصر؛ لأن الموقوف عليه لا يملك التصرف فيه.

٢ - أن الوقف لا يؤخذ بالشفعة فلا يأخذ هو بها.

الفرع الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه هذا القول: بأن علة ثبوت الشفعة الضرر، وهو متحقق بالنسبة للوقف وبصفة أشد من ضرر الملك الطلق؛ لأن الطلق يمكن أن يتخلص من الضرر بالبيع بخلاف الوقف فلا يمكنه ذلك.

المسألة الثالثة: الترجيح:

وفيها ثلاثة فروع هي:

١ - بيان الراجح. ٢ - توجيه الترجيح.

٣ - الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الفرع الأول: بيان الراجح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ثبوت الشفعة للوقف.

الفرع الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بثبوت الشفعة للوقف: أن الضرر بالشركة له متحقق أكثر من تحققه في شركة غيره وهو سبب ثبوت الشفعة.

الفرع الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

وفيه أمران هما:

١ - الجواب عن الدليل الأول. ٢ - الجواب عن الدليل الثاني.

الأمر الأول: الجواب عن الدليل الأول:

يجاب عن هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أن علة ثبوت الشفعة هو الضرر بالشركة وليس تمام الملك، والضرر متحقق بشركة الوقف كما تقدم.

الوجه الثاني: أن العبرة بوجود الضرر لا بمن يملك الوقف والضرر متحقق بشركة الوقف كما سبق.

الأمر الثاني: الجواب عن الدليل الثاني:

يجاب عن هذا الدليل: بأنه لا يلزم من عدم أخذ الوقف بالشفعة امتناع أن يأخذ هو بالشفعة؛ للفرق بينهما، وذلك أن منع أخذ الوقف بالشفعة في صالح الموقوف عليه بإبقاء الوقف له، ومنع أخذه هو بالشفعة في غير صالحه؛ لأنه يفوت عليه الشقص المشفوع فيه فلا يقاس ما فيه مضرة على ما فيه مصلحة.

المبحث الثامن

ما تسقط به الشفعة

وفيه اثنا عشر مطلباً:

١ - تأخير الطلب مع إمكانه. ٢ - طلب بعض الشقص.

٣ - طلب الشفعة ببعض الثمن أو العجز عنه أو عن بعضه.

٤ - طلب الشفيع الشراء من المشتري.

٥ - طلب المصالحة عن الشفعة. ٦ - تكذيب المخبر بالبيع.

٧ - وقف المشتري للشقص. ٨ - هبة المشتري للشقص.

٩ - رهن المشتري للشقص. ١٠ - جعل الشقص صداقاً.

١١ - جعل الشقص عوض خلع. ١٢ - موت الشفيع قبل طلب الشفعة.

المطلب الأول

تأخير طلب الشفعة مع إمكانه

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١ - أن يعلم الشفيع البيع فلا يطلب الشفعة.

٢ - أن يخبر المشتري الشفيع بالبيع فلا يرد عليه.

٣ - أن يخبر المشتري الشفيع بالبيع فيقول: دعني أفكر.

٤ - أن يخبر البائع الشفيع بالبيع فيقول: سأفكر.

٥ - أن يخبر البائع الشفيع بالبيع فلا يرد عليه.

المسألة الثانية: توجيه السقوط بتأخير الطلب:

وجه سقوط الشفعة بتأخير طلبها من غير عذر: أن في ذلك ضرراً على المشتري بعدم استقرار الملك ومنعه من التصرف فيه، والضرر لا يزال بالضرر.

المطلب الثاني

طلب بعض الشقص

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: « أو طلب البعض بطلت».

الكلام في هذا المطلب في مسألتين هما:

١ - الأمثلة. ٢ - توجيه السقوط.

المسألة الأولى: الأمثلة:

من أمثلة طلب الشفيع بعض السقص ما يأتي:

١ - أن يكون المبيع النصف فيطلب الشفيع ثلثه.

٢ - أن يكون المبيع الثلث فيطلب الشفيع نصفه.

٣ - أن يكون المبيع الثلثين فيطلب الشفيع نصفه.

المسألة الثانية: توجيه السقوط:

وجه سقوط الشفعة بطلب الشفيع بعض المبيع: أن الشفيع يتضرر بتفريق الصفقة عليه، والضرر لا يزال بالضرر.

المطلب الثالث

طلب الشفعة ببعض الثمن أو العجز عنه

وفيه مسألتان هما:

١ - المثال. ٢ - توجيه السقوط.

المسألة الأولى: الأمثلة:

من أمثلة طلب الشفعة ببعض الثمن ما يأتي:

١ - أن يدعي الشفيع أن الثمن مبالغ فيه ويطلب الأخذ ببعضه.

٢ - أن يدعي أنه لا يقدر على كل الثمن ويطلب الأخذ ببعضه.

٣ - أن يدعي أن الثمن ليس حاضراً وأنه سيعمل على إحضاره.

المسألة الثانية: توجيه السقوط:

وجه سقوط الشفعة بطلبها ببعض الثمن أو العجز عنه: أن المشتري يتضرر بذلك والضرر لا يزال بالضرر.

المطلب الرابع
طلب الشفيع الشراء من المشتري

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «وإن قال للمشتري: بعني أو صالحني أو كذب العدل أو طلب البعض سقطت».

الكلام في هذا المطلب في مسألتين هما:

١ - الأمثلة. ٢ - توجيه السقوط.

المسألة الأولى: الأمثلة:

من أمثلة طلب الشفيع الشراء من المشتري ما يأتي:

١ - أن يخبر المشتري الشفيع بالبيع فيقول الشفيع: بعنيه.

٢ - أن يخبر المشتري الشفيع بالبيع فيقول الشفيع للمشتري سأخذه منك بخسارة كذا.

المسألة الثانية: توجيه السقوط:

سقوط الشفعة بطلب الشفيع الشراء من المشتري لوجهين:

الوجه الأول: أن الشفيع لم يبادر بطلب الشفعة.

الوجه الثاني: أن التفاوض مع المشتري يدل على عدم الضرر؛ والشفعة لدفع الضرر.

المطلب الخامس
طلب الصلح عن الشفعة

تقدم قول المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «وإن قال بعني أو صالحني سقطت».

الكلام في هذا المطلب في مسألتين هما:

١ - الأمثلة. ٢ - وجه السقوط.

المسألة الأولى: الأمثلة:

من أمثلة طلب الشفيع الصلح عن الشفعة ما يأتي:

١ - أن يقول الشفيع للمشتري: صالحني على ترك الشفعة وإلا فسأشفع عليك.

٢ - أن يقول الشفيع للمشتري: أعطنى مبلغ كذا وأترك الشفعة.

المسألة الثانية: توجيه السقوط:

وجه سقوط الشفعة بطلب الصلح عنها ما تقدم في توجيه سقوطها بطلب الشراء.

المطلب السادس

تكذيب العدل

تقدم قول المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «أو كذب العدل سقطت».

الكلام في هذا المطلب في مسألتين هما:

١ - الأمثلة. ٢ - توجيه السقوط.

المسألة الأولى: الأمثلة:

من أمثلة سقوط الشفعة بتكذيب العدل ما يأتي:

١ - أن يخبر الشفيع بالبيع من يتق بخبره فلا يصدقه.

٢ - أن يخبر الشفيع بالبيع شريكه فيزعم أنه يمزح.

المسألة الثانية: توجيه سقوط الشفعة:

وجه سقوط الشفعة بتكذيب العدل: أن الشفيع لم يطلب الشفعة حينما أخبره من يتق بخبره فسقطت عليه لعدم المبادرة مع ثبوت العلم عنده.

المطلب السابع
وقف الشقص

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: « وإن تصرف مشتريه بوقفه أو هبته أو رهنه لا بوصية سقطت الشفعة».

الكلام في هذا المطلب في مسألتين هما:

١ - الأمثلة.
٢ - توجيه السقوط.

المسألة الأولى: الأمثلة:

من أمثلة وقف الشقص ما يأتي:

١ - أن يقول المشتري بعد لزوم البيع: هو وقف، أو قد وقفته أو نحو ذلك.

٢ - أن يكتب المشتري بعد لزوم البيع كتاباً بوقفه.

المسألة الثانية: توجيه السقوط:

وجه سقوط الشفعة بوقف الشقص: أن فيه إضراراً بالموقوف عليه؛ لأن الشقص سيأخذه الشفيع والثمن سيأخذه المشتري فلا يبقى للموقوف عليه شيء[1].

المطلب الثامن
هبة المشتري للشقص

تقدم قول المؤلف: «وإن تصرف مشتريه بوقفه أو هبته سقطت»

الكلام في هذا المطلب في مسألتين هما:

١ - الأمثلة.
٢ - توجيه السقوط.

المسألة الأولى: الأمثلة:

من أمثلة هبة المشتري للشقص ما يأتي:

---

(١) تقدمت مناقشة ذلك في الشروط في انتقال الشقص بلا عوض.

١ - أن يقول المشتري بعد لزوم البيع: قد وهبته لفلان وقبضه.

٢ - أن يقول المشتري بعد لزوم البيع للحاضر معه: هو لك يا فلان.

٣ - أن يقول المشتري بعد لزوم البيع؛ قد تصدقت به على الجمعية.

المسألة الثانية: توجيه السقوط.

وجه سقوط الشفعة بالهبة ما تقدم في سقوطها بالوقف.

المطلب التاسع

الوصية بالشقص

تقدم قول المؤلف ـ: «وإن تصرف مشتريه بوقفه أو هبته أو رهنه لا بوصية سقطت الشفعة».

الكلام في هذا المطلب في مسألتين هما:

١ - سقوط الشفعة بالوصية قبل قبولها.

٢ - سقوط الشفعة بالوصية بعد قبولها.

المسألة الأولى: سقوط الشفعة بالوصية قبل قبولها:

وفيها فرعان هما:

١ - السقوط. ٢ - التوجيه.

الفرع الأول: السقوط:

الوصية قبل القبول لا تسقط الشفعة.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه عدم سقوط الشفعة بالوصية قبل القبول: أن الوصية قبل القبول باقية في ملك المشتري؛ لأن الملك لا ينتقل فيها قبل القبول، فيكون وجود الوصية وعدمها قبل القبول سواء؛ لعدم تعلق حق الموصي له بها.

المسألة الثانية: سقوط الشفعة بالوصية بعد القبول:

وفيها فرعان هما:

١ - المثال. ٢ - السقوط.

الفرع الأول: المثال:

مثال قبول الوصية قبل طلب الشفعة: أن يوصي المشتري بالشقص ثم يموت ويقبل الموصي له قبل أن يطلب الشفيع الشفعة.

الفرع الثاني: السقوط:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١ - بيان الخلاف. ٢ - التوجيه.

٣ - الترجيح.

الأمر الأول: بيان الخلاف:

اختلف في سقوط الشفعة بالوصية بعد القبول على قولين:

القول الأول: أنها تسقط.

القول الثاني: أنها لا تسقط.

الأمر الثاني: التوجيه:

وفيه جانبان هما:

١ - توجيه القول الأول. ٢ - توجيه القول الثاني.

الجانب الأول: توجيه القول الأول:

وجه هذا القول: بأن ثبوت الشفعة يضر الموصي له؛ لأن الشقص سيأخذه الشفيع، والثمن سيأخذه المشتري فلا يبقى للموصي له شيء.

الجانب الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه هذا القول: بأن حق الشفيع سابق على الوصية؛ لأنه يثبت بمجرد لزوم البيع، والوصية لا تأتي إلا بعد أن يوصي به، وإذا تعارض حقان قدر السابق منهما.

الأمر الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١ - بيان الراجح.
٢ - توجيه الترجيح.
٣ - الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجانب الأول: بيان الراجح:

الراجح ـ والله أعلم ـ عدم سقوط الشفعة.

الجانب الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح عدم سقوط الشفعة: أن الوصية لم تصح لمصادفتها المحل مشغولاً بحق الشفيع، وبذلك تكون باطلة قبل الشفعة ولم تبطلها الشفعة.

الجانب الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن وجهة هذا القول من وجهين:

الوجه الأول: ما تقدم في توجيه الترجيح.

الوجه الثاني: على التسليم بثبوت حق الموصى له: يمكن أن يعطى ثمن الشقص؛ لأنه انتقل إليه فلا يعود للمشتري.

المطلب العاشر

رهن الشقص

تقدم قول المؤلف: «أو رهنه سقطت الشفعة».

الكلام في هذا المطلب في مسألتين هما:

١ - المثال. ٢ - توجيه السقوط.

المسألة الأولى: المثال.

من أمثلة رهن المشتري للشقص ما يأتي:

١ـ أن يسلم المشتري الصك لدائنه ويقول: هو رهن بالدين الذي في ذمتي لك.

٢ـ أن يطلب دائن المشتري من المشتري أن يرهنه الشقص فيرهنه إياه.

المسألة الثانية: التوجيه.

وجه سقوط الشفعة بالرهن: أنه تعلق بالمبيع حق المرتهن على وجه يضره انتزاعه منه؛ لأن المبيع سيذهب الى الشفيع والثمن سيذهب إلى المشتري ويبقى الدين من غير وثيقة، وهذا يضر المرتهن والضرر لا يزال بالضرر.

المطلب الحادي عشر
جعل الشقص صداقاً

وفيه مسألتان هما:

١ - مثاله. ٢ - توجيه الشروط.

المسألة الأولى: المثال:

من أمثلة جعل الشقص صداقاً ما يأتي:

١ - أن ينص في عقد النكاح على أن الشقص هو الصداق.

٢ - ألا يسمى الصداق في العقد ثم يجعل الشقص بعد ذلك هو الصداق.

المسألة الثانية: توجيه السقوط:

وجه سقوط الشفعة بجعل المبيع صداقاً: أنه سيضر الزوجة؛ لأن الشقص سيكون للشفيع والثمن سيكون للمشتري وتبقى الزوجة بلا صداق.

المطلب الثاني عشر
جعل المبيع عوض خلع

و فيه مسألتان هما:

١ - المثال. ٢ - توجيه السقوط.

المسألة الأولى: الأمثلة:

من أمثلة جعل الشقص عوض خلع ما يأتي:

١ - أن ينص في الخلع على أن بدله هو المبيع.

٢ - أن يتم الخلع على مبلغ معين ثم يجعل الشقص عوضاً عنه.

المسألة الثانية: توجيه السقوط:

وجه السقوط ما تقدم في توجيه السقوط بجعل الشقص صداقاً.

المطلب الثالث عشر
موت الشفيع قبل الطلب

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «وإن مات الشفيع قبل الطلب بطلت وبعده لوارثه».

الكلام في هذا المطلب في مسألتين هما:

١ - الأمثلة. ٢ - توجيه السقوط.

المسألة الأولى: الأمثلة.

من أمثلة موت الشفيع قبل الطلب ما يأتي:

١ - أن يموت الشفيع قبل التمكن من الطلب.

٢ - أن يموت الشفيع قبل العلم بالمبيع.

المسألة الثانية: توجيه السقوط:

وجه سقوط الشفعة بموت الشفيع قبل الطلب: أنه لم يثبت حقه فيها؛ لأنه لا يثبت إلا بالطلب وقد مات قبله.

المبحث التاسع

اسقاط الشفعة

وفيه ثلاثة مطالب هي:

١ - الأمثلة.
٢ - حكم الإسقاط.
٣ - السقوط.

المطلب الأول

الأمثلة

من أمثلة اسقاط الشفعة ما يأتي:

١ - اظهار الثمن بأكثر مما هو عليه في الواقع، كالإخبار بأن الثمن مئه وهو خمسون.

٢ - إظهار أن الشقص هبة وهو بيع.

٣ - إظهار أن الشقص صداق وهو بيع.

٤ - إظهار أن الشقص عوض خلع وهو بيع.

٥ - إظهار أن الشقص وقف وهو بيع.

المطلب الثاني

حكم الإسقاط

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «ويحرم التحليل لإسقاطها».

الكلام في هذا المطلب في مسألتين هما:

١ - بيان الحكم.
٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: بيان الحكم:

التحيل لاسقاط الشفعة حرام ولا يجوز بأي وجه من الوجوه.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه تحريم التحيل لإسقاط الشفعة ما يأتي:

١ـ أنها حق امرئ مسلم، وحق المسلم لا يجوز إسقاطه كاتلاف ماله.

٢ـ حديث: **(لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدني الحيل)**[١].

٣ـ حديث: **(قاتل الله اليهود لما حرم الله عليهم الشحوم جملوه فباعوه وأكلوا ثمنه)**[٢].

٤ـ أن الله مسخ اليهود قردة وخنازير لما تحيلوا على صيد السمك بنصب الشبك يوم الجمعة ليقع فيها السمك يوم السبت[٣].

المطلب الثالث

السقوط

وفيه ثلاث مسائل:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

٣ - ما تؤخذ به الشفعة.

المسألة الأولى: بيان الحكم:

إذا ثبت التحيل لاسقاط الشفعة لم تسقط مهما كانت الحيلة ويبقى الشفيع على شفعته حتى يظهر الأمر.

---

(١) تفسير ابن كثير، سورة الأعراف الآية/ [١٦٣].

(٢) سنن أبي داود، باب في ثمن الميتة (٣٤٨٦).

(٣) تفسير ابن كثير، سورة البقرة الآية/ [٦٥].

المسألة الثانية : التوجيه :

وجه عدم سقوط الشفعة بالتحيل على اسقاطها : أن التحيل باطل وما بني على الباطل فهو باطل.

المسألة الثالثة : ما تؤخذ به :

وفيها ثلاثة فروع هي :

١ - بيان ما تؤخذ به. ٢ - التوجيه.

٣ - الأمثلة.

الفرع الأول : بيان ما تؤخذ به :

إذا ثبتت الحيلة أخذت الشفعة بما يستقر عليه الثمن حقيقة إن كان هناك ثمن فإن لم يعلم فبثمن المثل.

الفرع الثاني : التوجيه :

وجه الأخذ بالثمن : أن المظهر لا اعتبار له ؛ لأنه مبني على الباطل من الكذب والزور، فيرجع إلى ما يستحقه المبيع حسب الواقع وسعر السوق.

الفرع الثالث : الأمثلة :

من أمثلة الرجوع إلى الثمن أو قيمة المثل ما يأتي :

١ - أن يكون المتفق عليه خسمين والمعلن مائة فيؤخذ بالخمسين.

٢ - أن يعلن أن الشقص صداق والواقع أنه بيع ولا يتوصل إلى الثمن الحقيقي فيرجع إلى قيمة المثل الذي تقرره الخبرة.

المبحث التاسع

الشفعة لأكثر من واحد

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: « والشفعة لاثنين بقدر حقيهما فإن عفا أحدهما أخذ الآخر الكل أو ترك.

الكلام في هذا المبحث في أربعة مطالب هي:

١ - الأمثلة. ٢ - حكمه.

٣ - نسبة الشفعة.

٤ - الزام من لم يترك الشفعة بحق من ترك.

المطلب الأول

الأمثلة

من أمثلة الشفعة لأكثر من واحد ما يأتي:

١ - أن يشترك ثلاثة فأكثر في أرض فيبيع أحدهم.

٢ - أن يرث ثلاثة فأكثر أرضاً فيبيع أحدهم.

٣ - أن يوهب لثلاثة فأكثر أرضاً فيبيع أحدهم.

المطلب الثاني

حكم الشفعة

وفيه مسألتان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: بيان الحكم:

إذا اشترك ثلاثة فأكثر في أرض فباع أحدهم كان لكل واحد ممن لم يبع الشفعة.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه اشتراك كل من لم يبع من الشركاء في الشفعة: أن سببها الاشتراك في الملك وهو متحقق في كل واحد منهم.

المطلب الثالث

نسبة الشفعة

وفيه مسألتان هما:

١ - بيان النسبة. ٢ - المثال.

المسألة الأولى: بيان النسبة:

إذا اشترك اثنان فأكثر في الشفعة كان استحقاقهم منها بنسبة أنصبائهم من الملك.

المسألة الثانية: الأمثلة:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١ - أن يشترك ثلاثة في أرض لكل واحد ثلثها فيبيع أحدهم نصيبه فتكون شفعتهم في الثلث المبيع أنصافاً لكل واحد نصفه وهو السدس، يضم إلى ثلثه فيكون نصفاً فتصبح الشركة أنصافاً.

٢ - أن يشترك ثلاثة في أرض لأحدهم نصفها ولأحدهم ثلثها وللثالث سدسها، فإذا باع صاحب النصف كان لصاحب الثلث من الشفعة ثلثا النصف وهو سدسان، يضم إلى ثلثه فيكون له ثلثا الأرض، ويكون لصاحب السدس ثلث النصف وهو سدس، يضم إلى سدسه فيكون له ثلث الأرض.

المطلب الرابع

الزام من تمسك بالشفعة بنصيب من تركها

وفيه مسألتان هما :

١ - بيان حكم الإلزام. ٢ - التوجيه.

المسألة الأولى : بيان حكم الإلزام :

إذا كانت الشفعة لأكثر من واحد فترك أحدهم الشفعة لزم من لم يترك نصيب من ترك ، فإن أخذه وإلا سقطت الشفعة.

المسألة الثانية : التوجيه :

وجه إلزام من تمسك بالشفعة بنصيب من ترك : أن أخذ البعض يضر بالمشتري بتفريق الصفقة عليه ، فيلزم من يريد الشفعة أن يأخذ الكل أو يترك الكل.

المبحث العاشر

الشفعة على أكثر من واحد

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: « وإن اشترى اثنان حق واحد أو عكسه أو اشترى واحد شقصين من أرضين صفقة واحدة فللشفيع أخذ أحدهما».

الكلام في هذا المبحث في ثلاثة مطالب هي:

١ - بيان الصور الواردة في كلام المؤلف.

٢ـ أمثلة الشفعة على أكثر من واحد. ٣ـ حكم الشفعة.

المطلب الأول

بيان الصور الواردة في كلام المؤلف

وفيه ثلاث صور:

الصورة الواردة في قوله: «وإن اشترى اثنان حق واحد».

ومن ذلك: أن يشترك اثنان في أرض فيبيع أحدهما حصته على اثنين.

الصورة الثانية: الواردة في قوله: «أو عكسه».

ومن ذلك: أن يشترك ثلاثة في أرض فيبيع اثنان منهم على واحد.

الصورة الثالثة: الواردة في قوله: « أو اشترى واحد شقصين من أرضين».

وتحتها صورتان:

إحداهما: أن يكون كل شقص لواحد، ومنه: أن يكون لشخص شقصين في أرض، ويكون لآخر شقص في أرض أخرى فيشتري الشقصين شخص واحد.

الثانية: أن يكون الشقصان لشخص واحد، ومنه أن يكون لشخص شقص في أرض وله شقص آخر في أرض أخرى فيبيعهما على شخص واحد.

المطلب الثاني

أمثلة الشفعة على أكثر من واحد

من أمثلة ذلك ما يأتي :

١ - أن يشترك ثلاثة في أرض فيبيع اثنان منهم حصتهما كل واحد على شخص ، فلشريكهما أن يشفع على الجميع.

٢ - أن يشترك اثنان في أرض فيبيع أحدهما بعض حقه على شخص ، ويبيع بعضه الآخر على آخر.

المطلب الثالث

حكم الشفعة

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ : « فللشفيع أخذ أحدهما ».

الكلام في هذا المطلب في مسألتين :

١ - بيان الحكم.　　　　٢ - التوجيه.

المسألة الأولى : بيان الحكم :

إذا باع الشريكان أو أحدهما على أكثر من واحد كان لمن لم يبع أن يشفع على الجميع أو يشفع على بعضهم دون بعض.

المسألة الثانية : التوجيه :

وجه ثبوت الشفعة لمن لم يبع على الجميع أو على البعض : أن العقد مع كل واحد عقد مستقل فتثبت الشفعة فيه ويجوز الأخذ بها وتركها كما لو كان وحده ، ولا ضرر على أحد المشتريين بالشفعة عليه وحده أو تركها كما لو لم يكن معه أحد.

المبحث الحادي عشر

تفريق الشفعة

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: « وإن باع شقصاً وسيفاً أو تلف بعض المبيع فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما:

١ - مثاله. ٢ - حكمه.

المطلب الأول

المثال

من أمثلة تفريق الشفعة ما يأتي:

١ - أن يبيع الشريك على اثنين.

٢ - أن يبيع الشريكان على واحد.

٣ - أن يبيع الشريك حصتين من أرضين فيهما الشريك نفسه.

٤ - أن يبيع الشريك حصته من الأرض مع ما لا شفعة فيه صفقة واحدة.

٥ - أن يبيع الشريك حصته من الأرض المشتركة مع حصته من أرض أخرى صفقة واحدة.

المطلب الثاني

حكم التفريق

وفيه مسألتان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: بيان الحكم:

إذا تعدد البائع أو المشتري أو اختلف المبيع كما تقدم في الأمثلة جاز للشفيع أن يأخذ بالشفعة البعض ويدع البعض.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه جواز تفريق الشفعة إذا تعدد البائع أو المشتري أو المبيع: انتفاء الضرر؛ لأن كل واحد في حكم المستقل عن الآخر.

المبحث الثاني عشر
الشفعة بإحدى البيعتين

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: « وله أخذه بأحد البيعتين».

الكلام في هذا المبحث في ثلاثة مطالب هي:

١ - الأمثلة.

٢ - ما يؤخذ به.

٣ - مسؤولية من لم يشفع عليه.

المطلب الأول
الأمثلة

من أمثلة البيعتين ما يأتي:

١ - أن يبيع الشريك بمائة ثم يبيع المشتري بمائة وخمسين.

٢ - أن يبيع الشريك بمائة وخمسين ثم يبيع المشتري بمائة.

٣ - أن يبيع الشريك بمائة ثم يبيع المشتري بمائة.

المطلب الثاني
ما يأخذ به

وفيه مسألتان هما:

١ - بيان ما يؤخذ به.

٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: بيان ما يؤخذ به:

إذا تعدد بيع الشقص قبل التشفيع كان للشفيع أن يأخذ بما شاء من البيعات.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه جواز أخذ الشفيع بما شاء من البيعات إذا تعددت: أن كل واحد في حكم العقد المستقل، فللشفيع أن يأخذ به كأنه لا يوجد غيره.

المطلب الثالث

مسؤولية من لم يشفع عليه

مسؤولية من لم يشفع عليه على من باع عليه حتى يصلوا إلى البائع الأول فتستقر المسؤولية عليه.

المبحث الثالث عشر

شفعة أحد المشتريين على الآخر

وفيه مطلبان هما:

١ - إذا سبق أحدهما الآخر. ٢ - إذا لم يسبق أحدهما الآخر.

المطلب الأول

إذا سبق أحد المشتريين الآخر

وفيه مسألتان هما:

١ - المثال. ٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: المثال:

من أمثلة سبق أحد المشتريين الآخر: أن يبيع الشريك على أحدهما جزءاً وبعد لزوم البيع يبيع على الآخر جزءاً آخر.

المسألة الثانية: من تكون له الشفعة:

وفيها فرعان هما:

١ - بيان من تكون له الشفعة. ٢ - التوجيه.

الفرع الأول: بيان من تكون له الشفعة:

إذا سبق أحد العقدين الآخر كانت الشفعة لصاحب العقد السابق.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه تقديم السابق بالشفعة: أن ملكه أسبق وشركته أقدم والشفعة بالشركة والملك فمن سبق بها كان أحق.

المطلب الثاني

إذا لم يسبق أحد المشتريين الآخر

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: « ولا شفعة بشركة وقف ولا بغير ملك سابق».

الكلام في هذا المطلب في مسألتين هما:

١ - المثال. ٢ - حكم التقديم.

المسألة الأولى: مثال ما إذا لم يسبق أحد المشتريين الآخر:

من أمثلة عدم سبق أحد المشتريين الآخر ما يأتي:

١ - أن يبيع صاحب الأرض على اثنين صفقة واحدة.

٢ - أن يبيع على أحدهما جزءاً مشاعاً من الأرض، ثم يبيع على الآخر جزءاً آخر قبل لزوم العقد الأول.

المسألة الثانية: حكم التقديم:

وفيها فرعان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الفرع الأول: بيان الحكم:

إذا لم يسبق أحد المشتريين الآخر فلا شفعة لأحدهما على الآخر.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه عدم ثبوت الشفعة لأحد المشتريين على الآخر إذا لم يسبق أحدهما الآخر: أنه لا ميزة لأحدهما على الآخر.

المبحث الرابع عشر

إرث الشفعة

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى ــ: «وإن مات الشفيع قل الطلب بطلت وبعده لوارثه».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما:

١ - إذا طالب بها المورث.

٢ - إذا لم يطالب بها.

المطلب الأول

إرث الشفعة إذا طالب بها المورث

وفيه مسألتان:

١ - بيان الحكم.

٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: بيان الحكم:

إذا طالب المورث بالشفعة ورثت به.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه إرث الشفعة إذا طالب بها المورث: أنها تصبح حقاً من حقوقه فتورث عنه كأي نوع من أنواع التركة.

المطلب الثاني

إرث الشفعة إذا لم يطالب بها المورث

وفيه ثلاث مسائل:

١ - الخلاف.

٢ - التوجيه.

٣ - الترجيح.

المسألة الأولى: الخلاف:

إذا مات الشفيع قبل طلب الشفعة فقد اختلف في إرثها على قولين:

القول الأول: أنها تورث.

القول الثاني: أنها لا تورث.

المسألة الثانية: التوجيه:

وفيها فرعان هما:

١ - توجيه القول الأول.
٢ - توجيه القول الثاني.

الفرع الأول: توجيه القول الأول:

وجه هذا القول: بأن الشفعة لدفع الضرر فورثت كخيار العيب.

الفرع الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه هذا القول: بقياس الشفعة على قبول البيع بعد الإيجاب فكما أنه إذا مات من أوجب له البيع قبل قبوله لم يورث عنه وبطل الإيجاب فكذلك إذا مات من استحق الشفعة قبل طلبها لم تورث عنه.

المسألة الثالثة: الترجيح:

وفيها ثلاثة فروع هي:

١ - بيان الراجح.
٢ - توجيه الترجيح.
٣ - الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الفرع الأول: بيان الراجح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ثبوت الإرث للشفعة ولو لم يطالب بها المورث.

الفرع الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح الإرث للشفعة: أنها لدفع الضرر وهو لا حق للورثة كالمورث، وليست الشفعة لمعنى في ذات المورث يموت بموته، بل لدفع الضرر عنه، والورثة مثله في وجوب دفع الضرر عنهم.

الفرع الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن وجهة هذا القول: بأن قياس طلب الشفعة على القبول في البيع قياس مع الفارق وذلك من وجهين:

الوجه الأول: أن البيع قبل القبول لا يثبت ويجوز للموجب أن يرجع عنه، بخلاف الشفعة فإنها تثبت بلزوم البيع ولا يملك المشتري اسقاطها، ويبقى الخيار للشفيع فهي أشبه بالرد بالعيب منها بالقبول في البيع، وخيار الرد بالعيب يورث فكذلك الشفعة.

الوجه الثاني: أن عدم القبول في البيع لا ضرر فيه بخلاف إبطال الشفعة فإن الضرر فيه متحقق.

المبحث الخامس عشر

نماء الشقص ما بين البيع والشفعة

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «وللمشتري الغلة والنماء المنفصل والزرع والثمرة الظاهرة».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما:

١ - النماء المتصل.
٢ - النماء المنفصل.

المطلب الأول

النماء المتصل

وفيه أربع مسائل:

١ - ضابطه.
٢ - أمثلته.
٣ - صورة وجوده.
٤ - مستحقه.

المسألة الأولى: ضابط النماء المتصل:

النماء المتصل ما كان جزءاً من الشقص لا ينفصل عنه مع الاستفادة منه.

المسألة الثانية: الأمثلة.

١ - كبر الشجر المبيع مع الأرض.
٢ - طلع النخل قبل تأبيره.
٣ - ما يظهر في النخل والشجر من فراخة.
٤ - ما يخرج في الأرض من شجر بغير فعل المشتري.

المسألة الثالثة: صورة وجود النماء مع أن الشفعة على الفور:

يتصور وجود النماء مع أن الشفعة على الفور: إذا تأخر طلب الشفعة لعذر كعدم العلم بالبيع أو عدم التمكن من الطلب.

المسألة الرابعة: المستحق:

وفيها فرعان هما:

١ - بيان المستحق. ٢ - التوجيه.

الفرع الأول: بيان المستحق:

إذا نمى الشقص نماء متصلاً قبل الشفعة فالنماء للشفيع.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه أخذ الشفيع للنماء المتصل: بأنه نماء غير متميز فيتبع الأصل كما في الرد بالعيب والخيار والإقالة.

المطلب الثاني

النماء المنفصل

وفيه ثلاث مسائل هي:

١ - ضابطه. ٢ - أمثلته.

٣ - مستحقه.

المسألة الأولى: ضابط النماء المنفصل:

النماء المنفصل ما أمكن تمييزه عن أصله وانفكاكه عنه مع الاستفادة منه.

المسألة الثانية: الأمثلة:

من أمثلة النماء المنفصل ما يأتي:

١ - أجرة الأرض. ٢ - ثمر النخل بعد تأبيره.

٣ - الزرع بعد ظهوره. ٤ - ثمر الشجر بعد ظهوره.

المسألة الثالثة: مستحق النماء المنفصل:

وفيها فرعان هما:

١ - بيان المستحق. ٢ - التوجيه.

الفرع الأول: بيان المستحق:

إذا نمى الشقص نماء منفصلاً ما بين الشراء والأخذ بالشفعة فالنماء للمشتري.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه استحقاق المشتري للنماء المنفصل: أنه نماء ملكه كنماء المبيع مدة الخيار.

المبحث السادس عشر

تصرف المشتري بالشقص

وفيه مطلبان هما :

١ - التصرف بعد طلب الشفعة. ٢ - التصرف قبل طلب الشفعة.

المطلب الأول

التصرف بعد طلب الشفعة

وفيه مسألتان هما :

١ - بيان الحكم.

٢ - التوجيه.

المسألة الأولى : بيان الحكم :

تصرف المشتري بالشقص بعد الأخذ بالشفعة لا يصح.

المسألة الثانية : التوجيه :

وجه بطلان تصرف المشتري بالبيع بعد أخذ الشفيع بالشفعة : أن الملك بعد الأخذ بالشفعة للشفيع فلا يصح تصرف غيره فيه.

المطلب الثاني

التصرف قبل طلب الشفيع للشفعة

وفيه مسألتان هما :

١ - حكم التصرف.

٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: بيان حكم التصرف:

تصرف المشتري بالمبيع قبل الأخذ بالشفعة صحيح.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه صحة تصرف المشتري بالشقص قبل الأخذ بالشفعة: أنه يتصرف في ملكه، وتصرف الشخص في ملكه صحيح.

المبحث السابع عشر

بناء المشتري وغرسه في الأرض وزرعه فيها

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: « فإن بني أو غرس فللشفيع تملكه بقيمته وقلعه ويغرم نقصه، ولربه أخذه بلا ضرر».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما:

١ - بعد طلب الشفعة.
٢ - قبل طلب الشفعة.

المطلب الأول

البناء والغرس والزرع بعد الأخذ بالشفعة

وفيه مسألتان هما:

١ - بيان الحكم.
٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: بيان الحكم:

إذا بنى المشتري أو غرس في الأرض أو زرع فيها بعد الأخذ بالشفعة كان كبناء الغاصب وغرسه وزرعه.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه اعتبار بناء المشتري وغرسه في الأرض وزرعه فيها بعد طلب الشفعة كبناء الغاصب وغرسه وزرعه: أنه تصرف بغير حق؛ لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه كتصرف الغاصب.

المطلب الثاني

إذا بنى المشتري أو غرس في الأرض أو زرع فيها قبل طلب الشفعة

وفيه ثلاث مسائل:

١ - صورة وجود الغرس والبناء. ٢ - حكم البناء والغرس.

٣ - حكم الزرع.

المسألة الأولى: صورة وجود البناء والغرس مع أن الشفعة على الفور:

من صور ذلك: أن يكون الشفيع معذوراً في تأخير طلب الشفعة لغيبة أو مرض أو إخفاء للبيع أو خداع أو غير ذلك.

المسألة الثانية: حكم الغرس والبناء:

وفيها فرعان هما:

١ - حكم تملك الشفيع له. ٢ - حكم قلعه.

الفرع الأول: تملك الشفيع له:

وفيه أمران هما:

١ - إذا وافق المشتري. ٢ - إذا رفض المشتري.

الفرع الأول: تملك الشفيع للغراس والبناء إذا وافق المشتري:

وفيه ثلاثة أمور:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

٣ - ما يؤخذ به.

الأمر الأول: بيان الحكم:

إذا وافق المشتري على تملك الشفيع لبنائه وغراسه كان له ذلك.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه جواز تملك الشفيع لغرس المشتري وبنائه برضاه: أن الحق لهما دون غيرهما، فإذا اتفقا عليه جاز كالبيع ابتداء.

الأمر الثالث: ما يؤخذ به:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١ - بيان ما يؤخذ به. ٢ - كيفية تقديره.

٣ - وقت التقدير.

الجانب الأول: بيان ما يؤخذ به:

إذا اتفق الشفيع والمشتري على أخذ الشفيع للغرس والبناء فإنه يأخذ ذلك بقيمته.

الجانب الثالث: وقت تقدير القيمة:

وفيه جزءان هما:

١ - بيان الوقت. ٢ - التوجيه.

الجزء الأول: بيان الوقت:

وقت تقدير قيمة البناء والغراس: هو وقت الأخذ بالشفعة.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه تقدير قيمة البناء والغراس وقت الأخذ بالشفعة: أن هذا الوقت هو وقت انتقال ملكية البناء والغراس للشفيع.

الأمر الثاني: إذا رفض المشتري:

وفيه جانبان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الجانب الأول: بيان الحكم:

إذا رفض المشتري تملك الشفيع لبنائه وغراسه لم يجبر.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه عدم إجبار المشتري على تمليك الشفيع لبنائه وغرسه: أن ذلك ملكه فلا يلزمه بذله للغير بغير رضاه.

الفرع الثاني: حكم القلع:

وفيه أمران هما:

١ - إذا طلبه الشفيع. ٢ - إذا طلبه المشتري.

الأمر الأول: القلع إذا طلبه الشفيع:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١ - حكم القلع. ٢ - التوجيه.

٣ - جبر النقص.

الجانب الأول: حكم القلع:

إذا طلب الشفيع قلع بناء المشتري وغرسه كان له ذلك.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه قلع الغرس والبناء بطلب الشفيع: أن بقاءه شغل لملكه بملك غيره بغير رضاه، فوجب قلعه تفريغاً لملكه من ملك غيره.

الجانب الثالث: جبر الشفيع لنقص غراس المشتري وبنائه بالقلع.

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١ - حكم الجبر. ٢ - التوجيه.

٣ - كيفية تقدير النقص.

الجزء الأول: حكم الجبر:

إذا نقص بناء المشتري وغراسه بسبب القلع بطلب الشفيع وجب عليه جبره[1].

---

(١) هذا ما ذكره المؤلف، والأولى ألا يجبره؛ لأن القلع لتفريغ ملك الشفيع، وذلك من حقه إذا رفضه المشتري التملك.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه جبر الشفيع لنقص بناء المشتري وغراسه بسبب القلع بطلب الشفيع : أنه نقص حاصل في ملك المشتري بسبب الشفيع بغير رضا المشتري فلزم الشفيع جبره ؛ لأنه بمنزلة الإتلاف له.

الجزء الثالث: كيفية تقدير النقص:

يقدر النقص بتقويم البناء والغراس سليماً من النقص ثم يقدر وبه النقص ، والفرق بين التقديرين هو جبر النقص.

الأمر الثالث: القلع إذا طلبه المشتري:

وفيه ثلاثة جوانب هي :

١ - حكم القلع. ٢ - التوجيه.

٣ - جبر نقص الأرض.

الجانب الأول: بيان حكم القلع:

إذا طلب المشتري قلع بنائه وغرسه مكن من ذلك.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه تمكين المشتري من قلع بنائه وغرسه إذا طلبه : أنه ملكه ومن حقه أن يتصرف في ملكه بالقلع أو الترك.

الجانب الثالث: جبر المشتري لنقص الأرض:

وفيه ثلاثة أجزاء :

١ - حكم جبر النقص. ٢ - التوجيه.

٣ - كيفية تقدير النقص.

الجزء الأول: حكم الجبر:

إذا حصل في الأرض نقص بسبب قلع البناء والغراس بطلب المشتري لزم المشتري جبره[١].

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه وجوب جبر نقص الأرض على المشتري إذا حصل بسبب القلع بطلبه: أنه نقص حصل من المشتري بسبب تفريغ ملكه من ملك غيره فلزمه جبره كإتلافه.

الجزء الثالث: كيفية تقدير النقص:

كيفية تقدير النقص: أن تقوم الأرض خالية من النقص وتقوم والنقص فيها، والفرق بين القيمتين هو قيمة النقص.

المسألة الثانية: حكم الزرع:

وفيها فرعان هما:

١ - تملك الشفيع له. ٢ - تبقيته.

الفرع الأول: تملك الشفيع للزرع:

وفيه أمران هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: بيان الحكم:

إذا أخذ الشفيع الأرض وبها زرع للمشتري لم يجز له تملكه.

---

(١) هذا هو مقتضى عبارة المؤلف؛ لقوله: بلا ضرر، وهو خلاف المذهب، لكنه أظهر؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر، ورفع المضرة مقدم على جلب المصلحة.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه عدم جواز تملك الشفيع للزرع: أن تملكه له بيع وبيع الزرع قبل اشتداد حبه لا يجوز.

الفرع الثاني: التبقية:

وفيه أمران هما:

١ - حكم التبقية.
٢ - الأجرة مدة التبقية.

الأمر الأول: حكم التبقية.

وفيه جانبان هما:

١ - بيان الحكم.
٢ - التوجيه.

الجانب الأول: بيان حكم التبقية:

إذا أخذ الشفيع الأرض وبها زرع للمشتري وجبت تبقيته إلى أوان حصاده.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه وجوب تبقية الزرع ما يأتي:

١ - أنه مأذون فيه؛ لأن المشتري زرعه في ملكه، وإزالته قبل أوان حصاده إتلاف له فلا يجوز.

٢ - أن مدة الزرع لا تطول فلا ضرر على الشفيع في ابقائه إلى أوان حصاده.

الأمر الثاني: الأجرة مدة التبقية:

وفيه جانبان هما:

١ - بيان حكم الأجرة.
٢ - التوجيه.

الجانب الأول: حكم الأجرة:

إذا احتاج زرع المشتري في الأرض المأخوذة بالشفعة إلى تبقية وجبت تبقيته إلى أوان حصاده من غير أجرة.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه عدم وجوب الأجرة على المشتري بإبقاء زرعه في الأرض المأخوذة بالشفعة: أنه قد زرعه في أرضه فلا يجب عليه لها أجرة بإبقائه فيها بعد نقل الملك فيها منه إلى غيره كما لو باعها.

المبحث الثامن عشر
تأجيل الثمن المؤجل على الشفيع

وفيه مطلبان هما :

١ - إذا كان الشفيع مليئاً. ٢ - إذا لم يكن الشفيع مليئاً.

المطلب الأول
حكم التأجيل إذا كان الشفيع مليئاً

وفيه مسألتان :

١ - بيان المراد بالمليء. ٢ - التأجيل.

المسألة الأولى : المراد بالمليء :

تقدم بيان المراد بالمليء في موضوع الحوالة : وهو من تتوفر فيه الصفات الآتية :

١ - القدرة المالية، بأن يكون قادراً على الوفاء.

٢ - القدرة القولية، بأن لا يكون مماطلاً.

٣ - القدرة البدنية، بأن يمكن مطالبته، وإحضاره عند الحاكم وسماع الدعوى عليه.

المسألة الثانية : التأجيل :

وفيها فرعان هما :

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الفرع الأول : بيان الحكم :

إذا كان الثمن مؤجلاً والشفيع مليئاً جاز للشفيع الأخذ به.

الفرع الثاني : التوجيه :

وجه أخذ الشفيع الملئ بالثمن المؤجل : أن الشفعة بالثمن الذي تم البيع به، والتأجيل من أوصافه فيحق للشفيع الأخذ به.

المطلب الثاني
إذا كان الشفيع غير مليء

وفيه مسألتان هما :

١ - إذا أتى بكفيل. ٢ - إذا لم يأت بكفيل.

المسألة الأولى : إذا أتى الشفيع بكفيل مليء :

وفيها فرعان هما :

١ - حكم التأجيل. ٢ - التوجيه.

الفرع الأول : حكم التأجيل :

إذا أتى الشفيع بكفيل مليء جاز تأجيل الثمن المؤجل عليه.

الفرع الثاني : التوجيه :

وجه جواز تأجيل الثمن المؤجل على الشفيع إذا أحضر كفيلاً مليئاً : أن التأجيل حق من حقوق الثمن ووصف من أوصافه ، وقد ضمن حق المشتري بالكفيل فملك الشفيع بذلك حق التأجيل لانتفاء الضرر.

المسألة الثانية : إذا لم يأت الشفيع بكفيل مليء :

وفيها فرعان هما :

١ - بيان حكم التأجيل. ٢ - التوجيه.

الفرع الأول : حكم التأجيل :

إذا لم يأت الشفيع بكفيل مليء لم يملك حق التأجيل ، فإن دفع الثمن حالاً وإلا بطلت شفعته.

الفرع الثاني : التوجيه :

وجه سقوط الشفعة إذا لم يكن الشفيع مليئاً ولم يأت بكفيل مليء : أن الشفعة لدفع الضرر عنه وتأجيل الثمن غير مضمون يضر المشتري والضرر لا يزال بالضرر.

المبحث التاسع عشر

الخلاف في الثمن

وفيه خمسة مطالب هي:

١ - الأمثلة. ٢ - إذا وجد بينة لأحدهما.

٣ - إذا وجد بينة لكل واحد منهما. ٤ - إذا لم يوجد بينة لواحد منهما.

٥ - شهادة البائع لأحدهما.

المطلب الأول

الأمثلة

من أمثلة الخلاف في الثمن بين المشتري والشفيع ما يأتي:

١ - أن يدعي المشتري أن الثمن ألفين ويدعي الشفيع أنه ألف.

٢ - أن يدعي المشتري أن الثمن دولارات ويدعي الشفيع أنه ريالات.

٣ - أن يدعي المشتري أن الثمن جنيهات ذهباً ويدعي الشفيع أنه ريالات فضة.

المطلب الثاني

إذا وجد بينة لأحدهما

وفيه مسألتان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: بيان الحكم:

إذا وجد بينة لأحدهما عمل بها سواء كانت للشفيع أم للمشتري.

المسألة الثانية: التوجيه.

وجه العمل بالبينة لأي واحد منهما: أن كلا منهما مدع فتقبل منه بينة.

المطلب الثالث

إذا وجد بينة لكل واحد منهما

وفيه ثلاث مسائل هي:

١ - الأقوال. ٢ - التوجيه.

٣ - الترجيح.

المسألة الأولى: بيان الأقوال:

إذا وجد بينة بقدر الثمن لكل واحد من المشتري والشفيع فقد اختلف فيمن تقدم بينته على أقوال:

القول الأول: تقدم بينة المشتري.

القول الثاني: تقدم بينة الشفيع.

القول الثالث: عدم الأخذ بأي منهما.

القول الرابع: تقديم إحدى البينتين بالقرعة.

المسألة الثانية: التوجيه:

وفيها أربعة فروع هي:

الفرع الأول: توجيه القول الأول:

وجه تقديم بينة المشتري: بأنها تترجح بقبول قوله على قول الشفيع إذا لم يوجد بينة.

الفرع الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه تقديم بينة الشفيع: بأنه منكر لما يدعيه المشتري والأصل براءة ذمته فتترجح بينته بهذا الأصل.

الفرع الثالث: توجيه القول الثالث:

وجه القول بالتعارض: بأنه لا مرجح لإحدى البينتين على الأخرى فيتعارضان ويتساقطان.

الفرع الرابع: توجيه القول الرابع:

وجه القول بتقديم إحدى البينتين بالقرعة: بأنه لا مرجح لإحدى البينتين على الأخرى، فيرجع إلى القرعة؛ لأنها الوسيلة إلى التمييز بين المتشابهات والمبهمات.

المسألة الثالثة: الترجيح:

وفيها فرعان هما:

١ - بيان الراجح.
٢ - توجيه الترجيح.

الفرع الأول: بيان الراجح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو تقديم بينة المشتري.

الفرع الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح تقديم بينة المشتري ما يأتي:

١ـ أن بينته له وعليه؛ لأنه سيحكم له بها على الشفيع، ويحكم بها عليه للبائع.

٢ـ أن جانبه أقوى، بدليل تقديم قوله حين عدم البينات فتكون بينته أرجح.

المطلب الرابع

إذا لم يوجد بينة لواحد منهما

وفيه مسألتان هما:

١ـ إذا لم يقم البائع بينة بقدر الثمن.
٢ـ إذا أقام البائع بينة بقدر الثمن.

المسألة الأولى: إذا لم يقم البائع بينة:

وفيها فرعان هما:

١ - من يقبل قوله.
٢ - التوجيه.

الفرع الأول: بيان من يقبل قوله:

إذا لم يقم البائع بينة فالقول قول المشتري.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه قبول قول المشتري بما يأتي:

١ - أن الشقص ملكه فلا ينتزع منه بغير ما يدعيه من غير رضاه بلا بينة.

٢ - أنه المباشر للعقد فيكون أعرف بالثمن.

٣ - أنه غير متهم بجر النفع إلى نفسه؛ لأنه سيدفع ما يدعيه إلى البائع فلا يستفيد منه شيئاً.

المسألة الثانية: إذا أقام البائع بينة:

وفيها فرعان هما:

١ - إذا كانت البينة بأكثر مما يدعيه المشتري.

٢ - إذا كانت البينة بأقل مما يدعيه المشتري.

الفرع الأول: إذا كانت البينة بأكثر مما يدعيه المشتري:

وفيه أمران هما:

١ - ما يأخذ به الشفيع. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: ما يأخذ به الشفيع:

إذا أقام البائع بينة بأكثر مما يدعيه المشتري أخذ الشفيع بما يدعيه المشتري دون ما أقام به البائع البينات.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه أخذ الشفيع بما يدعيه المشتري دون ما أقام به البائع البينة: أن ما يدعيه المشتري هو ما يدعيه على الشفيع فلا يحكم له بأكثر من دعواه.

الفرع الثاني: إذا كانت البينة بأقل مما يدعيه المشتري:

وفيه أمران هما:

١ - ما يأخذ به الشفيع. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: بيان ما يأخذ به الشفيع:

إذا أقام البائع بينة على المشتري بأقل مما يدعيه على الشفيع أخذ الشفيع بما أثبته البائع.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه أخذ الشفيع بما أثبته البائع ولو كان أقل مما يدعيه المشتري بما يأتي:

١ - أن البينة أظهرت غلط المشتري أو كذبه أو نسيانه.

٢ - أن الشفيع يأخذ بالثمن الذي يلزم المشتري دفعه للبائع وهو ما أثبتته البينة دون ما يدعيه.

المطلب الخامس

شهادة البائع لأحدهما

وفيه مسألتان هما:

١ - حكم الشهادة. ٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: حكم الشهادة:

شهادة البائع لا تقبل لواحد منهما سواء كانت للشفيع أم للمشتري.

المسألة الثانية: التوجيه:

وفيها فرعان هما:

١ - توجيه عدم قبولها للشفيع. ٢ - توجيه عدم قبولها للمشتري.

الفرع الأول: توجيه عدم قبول شهادة البائع للشفيع:

وجه ذلك: أن البائع متهم بتقليل الثمن خوفاً من الدرك عليه وهو الرجوع عليه بالثمن فهو بذلك يرفع عن نفسه ضرراً.

الفرع الثاني: توجيه عدم قبول شهادة البائع للمشتري:

وجه ذلك: أنه متهم بتكثير الثمن لأنه سيرجع إليه، فهو بذلك يجر لنفسه نفعاً.

المبحث العشرون

الشفعة بإقرار المالك بالبيع

وفيه ثلاثة مطالب هي :

١ - مثاله. ٢ - الشفعة به.

٣ - تحديد الثمن.

المطلب الأول

الأمثلة

من أمثلة إقرار المالك بالبيع وإنكار المدعي عليه ما يأتي :

١ـ أن يقيم المالك دعوى على آخر بأنه اشترى منه الشقص وينكر المدعي عليه.

٢ـ أن يتحدث المالك : بأنه باع نصيبه على فلان وينكر المدعي عليه.

٣ـ أن يقول المالك لشريكه : إنه باع نصيبه ولا يسمي مشترياً.

المطلب الثاني

الشفعة

وفيه مسألتان هما :

١ - ثبوت الشفعة. ٢ - التوجيه.

المسألة الأولى : ثبوت الشفعة :

إذا أقر المالك بالبيع ثبتت الشفعة لشريكه عليه. ولو أنكر المدعي عليه أو لم يظهر في الصورة.

المسألة الثانية : التوجيه :

وجه ثبوت الشفعة بإقرار المالك بالبيع : أن البيع هو سبب ثبوت الشفعة وقد ثبت بالإقرار فتثبت الشفعة تبعاً لثبوته.

المطلب الثالث

تحديد الثمن

وفيه مسألتان هما:

١ - إذا وجد بينة بالثمن.　　　　٢ - إذا لم يوجد بينة.

المسألة الأولى: إذا وجد بينة:

إذا وجد بينة عمل بها سواء كانت للبائع أم للشفيع.

المسألة الثانية: إذا لم يوجد بينة أو تعارضت:

إذا لم يوجد بينة أو تعارضت البينات كان الحكم كما تقدم في الخلاف بين المشتري والشفيع.

المبحث الحادي والعشرون
في عهدة الشفيع وعهدة المشتري

وفيه ثلاثة مطالب هي:

١ - معنى العهدة.
٢ - عهدة الشفيع.
٣ - عهدة المشتري.

المطلب الأول
معنى العهدة

العهدة: هي المسؤولية والالتزام والتبعة.

المطلب الثاني
عهدة الشفيع

وفيه مسألتان هما:

١ـ بيان المسؤول عن عهدة الشفيع. ٢ـ التوجيه.

المسألة الأولى: بيان مسؤولية الشفيع:

مسؤولية الشفيع على من يأخذ المبيع منه، سواء كان المشتري الأول، أم الثاني، أم الثالث، أم غيرها.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه كون عهدة الشفيع على من أخذ المبيع منه: أن تعامل الشفيع معه دون من قبله فلا سبيل له عليهم.

المطلب الثالث
عهدة المشتري

وفيه مسألتان هما:

١ - بيان من يتحمل المسؤولية. ٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: بيان من يتحمل المسؤولية:

مسؤولية من أخذت منه العين على من باع عليه، سواء كان البائع الأول، أم الثاني، أم الثالث، أم غيرهم.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه كون مسؤولية كل واحد على من باع عليه؛ أن تعامل كل واحد مع من باع عليه دون غيره.

الموضوع الخامس والعشرون

الوديعة

وفيه ثمانية عشر مبحثاً:

[١] معنى الوديعة.

[٢] تكييفها.

[٣] صفتها.

[٤] حكمها.

[٥] حرز الوديعة.

[٦] ضمان الوديعة.

[٧] دفع الوديع الوديعة إلى من يحفظ ماله.

[٨] دفع الوديع الوديعة إلى من يحفظ مال ربها.

[٩] دفع الوديع الوديعة إلى الأجنبي.

[١٠] دفع الوديعة إلى الحاكم.

[١١] رد الوديعة إلى ربها للخوف والسفر.

[١٢] السفر بالوديعة.

[١٣] الخلاف بين الوديع والمودع.

[١٤] الخلاف بين الوديع وورثة المودع.

[١٥] الخلاف بين المودع وورثة الوديع.

[١٦] رد نصيب بعض المودعين.

[١٧] مطالبة الأمين لغاصب الأمانة.

[١٨] ضمان الوديعة.



المبحث الأول
معنى الوديعة

وفيه خمسة مطالب هي :

١ - معنى الوديعة. ٢ - معنى المودع بكسر الدال.

٣ - معنى المودع بفتح الدال. ٤ - معنى الإيداع.

٥ - معنى الاستيداع.

المطلب الأول
معنى الوديعة

وفيه مسألتان هما :

١ - معنى الوديعة في اللغة. ٢ - معنى الوديعة في الاصطلاح.

المسألة الأولى : معنى الوديعة في اللغة :

وفيها فرعان هما :

١ - بيان المعنى. ٢ - الاشتقاق.

الفرع الأول : بيان المعنى :

الوديعة : فعيلة بمعنى مفعولة وهي في اللغة المتروكة.

الفرع الثاني : الاشتقاق :

اشتقاق الوديعة من الودع ـ بفتح الواو وإسكان الدال ـ وهو الترك ، لأنها متروكة عند الأمين ، وقيل : من الدعة وهي الراحة والسكون ؛ لأنها ساكنة مريّحة من الاستعمال.

المسألة الثانية: معنى الوديعة في الاصطلاح:

الوديعة في الاصطلاح: اسم للمال المودع عند الغير للحفظ بلا عوض.

ويطلق عليها الأمانة.

المطلب الثاني

معنى المودع بكسر الدال

المودع بكسر الدال: صاحب الوديعة، وهو من يجعل ماله عند غيره ليحفظه له.

المطلب الثالث

معنى المودع بفتح الدال

المودع بفتح الدال من يجعل عنده المال ليحفظه بلا عوض.

المطلب الرابع

معنى الإيداع

وفيه مسألتان:

١ - بيان المعنى.

٢ - التكييف.

المسألة الأولى: بيان المعنى:

الإيداع: جعل المال عند الغير للحفظ بلا عوض.

المسألة الثانية: التكييف:

الإيداع: توكيل الغير في الحفظ بلا عوض.

المطلب الخامس

معنى الاستيداع

وفيه مسألتان هما:

١ - بيان المعنى.

٢ - التكييف.

المسألة الأولى: بيان المعنى:

الاستيداع: قبول المال لحفظه بلا عوض.

المسألة الثانية: التكييف:

الاستيداع توكل في حفظ المال بلا عوض.

المبحث الثاني

صيغ الوديعة

وفيه مطلبان هما:

١ - بيان الصيغ.

٢ - التوجيه.

المطلب الأول

بيان الصيغ

ليس للوديعة صيغ محددة فتنعقد بكل ما يدل عليها، ومن ذلك ما يأتي:

١ - أن يقول المودع للوديع: خذ هذا المال وديعة فيأخذه.

٢ - أن يقول المودع للوديع: إجعل هذا المال عندك وديعة فيأخذه.

٣ - أن يقول المودع للوديع: احفظ هذا المال عندك فيأخذه.

المطلب الثاني

التوجيه

وجه صحة الوديعة بكل ما يدل عليها: أنه لم يرد لها ألفاظ محددة في الشرع فيرجع فيها إلى كل ما يدل عليها عرفاً؛ لأن كل ما لم يرد له تحديد في الشرع يرجع فيه إلى العرف.

المبحث الرابع
حكم الوديعة

وفيه مطلبان هما:

١ - حكمها التكليفي. ٢ - حكمها الوضعي.

المطلب الأول
حكم الوديعة التكليفي

وفيه مسألتان هما:

١ - حكمها بالنسبة للمودع. ٢ - حكمها بالنسبة للوديع.

المسألة الأولى: حكم الوديعة بالنسبة للمودع:

وفيها فرعان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الفرع الأول: بيان الحكم:

الأصل في الإيداع بالنسبة للمودع الإباحة فلا يكره.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه إباحة الإيداع بالنسبة للمودع ما يأتي:

١ - قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾[1].

٢ - قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ﴾[2].

ووجه الاستدلال بالآيتين: أن الأداء فرع عن الإيداع، فالأمر بالأداء يدل على سبق الإيداع.

---

(١) سورة النساء [٥٨].

(٢) سورة البقرة [٢٨٣].

٣ - حديث : **(أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك)**[١].

٤ - الإجماع فلم يزل الناس في كل عصر ومصر يودعون من غير نكير.

٥ - حاجة الناس إليها ، فليس كل الناس يحفظ ماله بنفسه فيحتاج إلى من يحفظه له.

المسألة الثانية : حكم الوديعة التكليفي بالنسبة للوديع :

وفيها فرعان هما :

١ - حكمها بالنسبة لمن يقدر عليها ويثق من نفسه أن يؤديها.

٢ - حكمها بالنسبة لمن لا يقدر على حفظها ولا يثق من نفسه أن يؤديها.

الفرع الأول : حكمها بالنسبة لمن يقدر على حفظها ويثق من نفسه :

وفيه أمران هما :

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: بيان الحكم:

حكم قبول الوديعة بالنسبة لمن يقدر عليها ويثق من نفسه أن يؤديها : الاستحباب.

الأمر الثاني: التوجيه:

وفيه جانبان هما :

١ - توجيه عدم الوجوب. ٢ - توجيه الاستحباب.

الجانب الأول: توجيه عدم الوجوب:

وجه عدم وجوب قبول الوديعة : أنه تبرع والتبرع لا يجب.

---

(١) سنن الترمذي (١٢٦٤).

الجانب الثاني: توجيه الاستحباب:

وجه استحباب قبول الوديعة ما يأتي:

١ - قوله تعالى: ﴿ وَأَحْسِنُوٓاْ ۛ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾[1]

٢ - قوله ﷺ: **(والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه)**[2].

٣ - قوله ﷺ: **(من كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته)**[3].

الفرع الثاني: حكم قبول الوديعة بالنسبة لمن لا يقدر عليها:

وفيه أمران هما:

١ - إذا علم ربها. ٢ - إذا لم يعلم ربها.

الأمر الأول: إذا علم ربها:

وفيه جانبان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الجانب الأول: بيان الحكم:

إذا علم رب الوديعة أن الوديع لا يقدر على حفظها جاز للوديع قبولها.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه جواز قبول الوديعة بالنسبة لمن لا يثق من نفسه عليها إذا علم ربها: ان حفظها لمصلحة صاحبها فإذا أودعها مع علمه بأن حفظها غير متحقق فقد أسقط حقه فجاز قبولها.

الأمر الثاني: إذا لم يعلم ربها:

وفيه جانبان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

---

(١) سورة البقرة [١٩٥].

(٢) سنن أبي داود، باب المعونة للمسلم (٤٩٤٦).

(٣) سنن الترمذي، باب في الستر على المسلم(١٤٢٦).

الجانب الأول: بيان الحكم:

إذا لم يعلم المودع بأن الوديع غير قادر على حفظ الوديعة لم يجز للوديع قبولها.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه عدم جواز قبول الوديعة إذا لم يثق الوديع من نفسه عليها ولم يعلم صاحبها : أن في قبولها والحال ما ذكر تعريضاً لها للتلف وتغريراً بصاحبها وذلك لا يجوز.

المطلب الثاني

حكم الوديعة الوضعي

وفيه مسألتان هما :

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

المسألة الأولى : بيان الحكم :

الحكم الوضعي للوديعة الجواز ، فيجوز لكل من المودع والوديع فسخها متى شاء.

المسألة الثانية : التوجيه :

وفيها فرعان هما :

١ - توجيه الحكم بالنسبة للمودع.

٢ - توجيه الحكم بالنسبة للوديع.

الفرع الأول : توجيه الحكم بالنسبة للمودع :

وجه كون الوديعة جائزة بالنسبة للمودع : أنها توكيل في الحفظ فيجوز الرجوع فيها كالوكالة.

الفرع الثاني : توجيه الحكم بالنسبة للوديع :

وجه كون الوديعة جائزة بالنسبة للوديع : أنها تبرع بالحفظ فيجوز الرجوع فيها كالوكالة.

المبحث الخامس

حرز الوديعة

قال المؤلف ــ رحمه الله ــ: «ويلزمه حفظها في حرز مثلها، فإن عينه صاحبها فأحرزها بدونه ضمن وبمثله أو أحرز فلا».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما:

١ - معنى الحرز. ٢ - ما تحفظ الوديعة به.

المطلب الأول

معنى الحرز

وفيه مسألتان هما:

١ - معنى الحرز. ٢ - أمثلته.

المسألة الأولى: معنى الحرز:

الحرز: هو ما تحفظ فيه الأشياء وتصان فيه عن الضياع، وهو يختلف باختلاف الأموال والبلدان والأحوال ويختلف باختلاف السلطان قوة وضعفاً، وجوراً وعدلاً.

المسألة الثانية: الأمثلة:

من أمثلة الحرز ما يأتي:

١ - الصناديق القوية المغلقة بالأغلاق الوثيقة، وهذا للنقود والمجوهرات من الذهب والفضة وغيرها.

٢ - البيوت للفرش والأسرة والدواليب ونحوها.

٣ - الغرف للأواني، والأجهزة ونحوها.

٤ - الأحواش والحضائر للمواشي كل شيء بحسبه.

٥ - أحواش البيوت للسيارات والدراجات النارية وغيرها.

المطلب الثاني

ما تحفظ فيه

وفيه مسألتان هما:

١ - بيان ما تحفظ فيه. ٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: بيان ما تحفظ فيه:

يختلف ما تحفظ فيه الوديعة باختلافها كما تقدم في الأمثلة فالنقود والمجوهرات والأشياء الثمينة تحفظ في الصناديق التجورية القوية الثقيلة المغلقة بالأقفال الوثيقة الأمينة، والأواني في الغرف وراء الأبواب المغلقة. والإبل في الأحواش القوية المنيعة. والأغنام في الحضائر والشبوك. والسيارات في القراشات وأحواش البيوت المغلقة.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه اختلاف الحرز باختلاف الأموال: أنه لم يرد لما تحفظ فيه تحديد في الشرع فيرجع إلى ما تحفظ فيه عرفاً، وهي في العرف تختلف فيحفظ كل نوع بما جرت العادة بحفظه فيه.

المبحث السادس
ضمان الوديعة

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: « إذا تلفت من بين ماله ولم يتعد ولم يفرط لم يضمن. وقال: فإن عينه صاحبها فأحرزها بدونه ضمن، وبمثله أو أحرز فلا. وإن قطع العلف عن الدابة بغير قول صاحبها ضمن، وإن عين جيبه فتركها في كمه أو يده ضمن وعكسه بعكسه، وإن دفعها إلى من يحفظ ماله أو مال ربها لم يضمن وعكسه الأجنبي والحاكم، ولا يطالبان إن جهلا».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين:

١ـ إذا تلفت بتعد أو تفريط. ٢ـ إذا تلفت من غير تعد ولا تفريط.

المطلب الأول
إذا تلفت بتعد أو تفريط

وفيه ثلاث مسائل هي:

١ - ضابط التعدي والتفريط. ٢ - أمثلة التعدي والتفريط.

٣ - الضمان.

المسألة الأولى: ضابط التعدي والتفريط:

وفيها فرعان هما:

١ - ضابط التعدي. ٢ - ضابط التفريط.

الفرع الأول: ضابط التعدي:

التعدي فعل ما لا يجوز كما سيأتي في الأمثلة.

الفرع الثاني: ضابط التفريط:

التفريط ترك ما يجب كما سيأتي في الأمثلة.

المسألة الثانية: أمثلة التعدي والتفريط:

وفيها فرعان هما:

١ - أمثلة التعدي. ٢ - أمثلة التفريط.

الفرع الأول: أمثلة التعدي:

من أمثلة التعدي ما يأتي:

١ - ركوب الدابة لغير مصلحتها. ٢ - ركوب السيارة لغير مصلحتها.

٣ - لبس الثوب أو العباءة أو نحوها. ٤ - إخراج الوديعة من الحرز.

٥ - كسر الختم. ٦ - خلط الوديعة بغيرها.

الفرع الثاني: أمثلة التفريط:

من أمثلة التفريط في الوديعة ما يأتي:

١ - قطع العلف والماء عن الدابة.

٢ - جعلها في أقل مما عينه صاحبها ومن ذلك ما يأتي:

(أ) عين جيبه فحفظهما في كمه.

(ب) عين جيبه فأمسكها في يده.

(جـ) عين البيت فحفظها في الدكان.

(د) عين الصندوق فحفظها خارجه.

٣ - جعلها في أدنى من حرزها، ومن ذلك ما يأتي:

(أ) حفظ النقود والمجوهرات خارج الصندوق أو في صندوق ردئ.

(ب) ترك السيارة في الشارع والعرف أن تحفظ في البيوت.

(جـ) ترك البهائم خارج أحواشها.

(د) ترك البضائع خارج الدكان.

المسألة الثالثة: الضمان:

وفيها فرعان هما:

١ - بيان حكم الضمان.　　　　٢ - التوجيه.

الفرع الأول: بيان حكم الضمان:

إذا تلفت الوديعة بتعد أو تفريط من الوديع لزمه ضمانها.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه ضمان الوديعة إذا تلفت بالتعدي أو التفريط: أن التعدي والتفريط غير مأذون فيهما فيلزم بهما الضمان؛ لأن كل إتلاف غير مأذون فيه يلزم به الضمان.

المطلب الثاني

إذا تلفت من غير تعد ولا تفريط

وفيه مسألتان هما:

١ـ أمثلة التلف من غير تعد ولا تفريط.　　　٢ - الضمان.

المسألة الأولى: الأمثلة.

من أمثلة التلف من غير تعد ولا تفريط ما يأتي:

١ - أن يحترق السوق فتحترق ضمن ما احترق.

٢ - أن يحصل سطو على البلد فتذهب ضمن ما ذهب.

٣ - أن تهجم السباع على الماشية فتفترسها رغم مقاومة الوديع.

٤ - أن تسرق البضاعة من الدكان رغم إغلاقه بما جرت العادة بإغلاقه به.

٥ - أن يعين المودع حرزاً فيحفظها الوديع في أحرز منه، كأن يعين كمه أو يده فيحفظها في جيبه أو يعين دولاب الملابس فيحفظها في الصندوق التجوري.

المسألة الثانية : الضمان :

وفيها فرعان هما :

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الفرع الأول : بيان الحكم.

إذا تلفت الوديعة من غير تعد ولا تفريط فلا ضمان.

الفرع الثاني : التوجيه.

وجه عدم ضمان الوديع إذا تلفت الوديعة من غير تعد ولا تفريط ما يأتي :

١ - قوله تعالى : ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[1]. وذلك أن الوديع محسن، وقد نفى الله السبيل عن المحسنين فلا يكون عليه ضمان ؛ لأنه لو ضمن لكان عليه سبيل.

٢ - حديث : **(ليس على المودع ضمان)**[2].

٣ - أن الوديع قبض الوديعة لحظ صاحبها متبرعاً فلو لزمه الضمان لامتنع الناس من الودائع مع دعاء الحاجة إليه.

(١) سورة التوبة [٩١].

(٢) سنن الدارقطني (٣/٤١/١٦٨/١٧٠).

المبحث السابع
دفع الوديع الوديعة إلى من يحفظ ماله

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: « وإن دفعها إلى من يحفظ ماله أو مال ربها لم يضمن وعكسه الأجنبي والحاكم».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما:

١ - أمثلة من يحفظ ماله.
٢ - حكم الدفع.

المطلب الأول
الأمثلة

من أمثلة الذين يحفظون مال الوديع ما يأتي:

١ - زوجته.
٢ - ولده.
٣ - غلمانه وخدمه.
٤ - وكيله.

المطلب الثاني
حكم الدفع

وفيه مسألتان هما:

١ - إذا نهاه المودع.
٢ - إذا لم ينهه.

المسألة الأولى: إذا نهاه:

وفيها فرعان هما:

١ - بيان حكم الدفع.
٢ - الضمان.

الفرع الأول: حكم الدفع:

وفيه أمران هما:

١ - بيان الحكم.
٢ - التوجيه.

الأمر الأول: بيان الحكم:

إذا نهى المودع الوديع عن تسليم الوديعة لغيره لم يجز له دفعها إلى من يحفظ ماله.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه عدم جواز دفع الوديع الوديعة إلى من يحفظ ماله إذا نهاه المودع عن ذلك: أن المودع قد لا يثق بهم فلا تجوز مخالفته، كما لو أمره بحرز فحفظ الويعة في أقل منه.

الفرع الثاني: الضمان:

وفيه أمران هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: بيان الحكم:

إذا تلفت الوديعة تحت يد من يحفظ مال الوديع وقد نهاه المودع عن تسليمها لهم لزمه الضمان.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه وجوب الضمان على الوديع إذا تلفت الوديعة تحت يد من يحفظ ماله وقد نهاه المودع عن تسليمها لهم: أنه متعد لمخالفته لأمر المودع كما لو أمره بحرز فحفظها في أقل منه.

المسألة الثانية: إذا لم ينهه:

وفيها فرعان هما:

١ - حكم الدفع. ٢ - الضمان.

الفرع الأول: حكم الدفع:

وفيه أمران هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: بيان الحكم:

إذا لم ينه المودع الوديع عن دفع الوديعة إلى غيره جاز له أن يدفعها إلى من يحفظ ماله ممن تقدم ذكرهم.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه جواز دفع الوديع الوديعة إلى من يحفظ ماله إذا لم ينه عنه: أن من يحفظ ماله بمنزلته فيجوز أنه يوليهم حفظها كما يحفظها بنفسه.

الفرع الثاني: الضمان:

وفيه أمران هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: بيان الحكم:

إذا تلفت الوديعة تحت يد من يحفظ مال الوديع، وكان المودع لم ينهه عن تسليمها لهم فلا ضمان عليه.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه عدم لزوم الضمان للوديع إذا تلفت الوديعة تحت يد من يحفظ ماله إذا لم ينه عن تسليمها لهم ما يأتي:

١ - أنهم بمنزلته فكما لا يلزمه الضمان إذا تلفت تحت يده هو لا يلزمه الضمان إذا تلفت تحت يد من يحفظ ماله.

٢ - أن عدم نهي المودع للوديع عن تسليم الوديعة لمن يحفظ ماله يعتبر إذناً ضمنياً بتسليمها لهم، والإذن ينافي الضمان.

المبحث الثامن

دفع الوديع الوديعة إلى من يحفظ مال ربها

وفيه مطلبان هما:

١ - أمثلة من يحفظ مال ربها.

٢ - حكم الدفع.

المطلب الأول

الأمثلة

من أمثلة من يحفظ مال رب الوديعة ما يأتي:

١ - زوجته.

٢ - أولاده.

٣ - غلمانه وعبيده.

٤ - وكيله في حفظ ماله.

المطلب الثاني

حكم الدفع

الكلام في هذا المطلب كالكلام في مطلب من يحفظ مال الوديع المتقدم تفصيله.

المبحث التاسع

دفع الوديع الوديعة لأجنبي

تقدم قول المؤلف: «وإن دفعها إلى من يحفظ ماله أو مال ربها لم يضمن، وعكسه الأجنبي والحاكم ولا يضمنان إن جهلا».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما:

١ - المراد بالأجنبي. ٢ - حكم الدفع.

المطلب الأول

المراد بالأجنبي

المراد بالأجنبي ما عدا من تقدم ذكرهم ممن يحفظ مال الوديع أو مال رب الوديعة.

المطلب الثاني

حكم الدفع

وفيه مسألتان هما:

١ - إذا أذن المودع فيه. ٢ - إذا لم يأذن فيه.

المسألة الأولى: إذا أذن المودع بالدفع للأجنبي:

وفيها فرعان هما:

١ - حكم الدفع. ٢ - الضمان.

الفرع الأول: حكم الدفع:

وفيه أمران هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: بيان الحكم:

إذا أذن المودع بدفع الوديعة للأجنبي جاز للوديع أن يدفعها إلى أجنبي أمين.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه جواز الدفع إلى الأجنبي إذا أذن فيه المودع: أن المنع من الدفع إلى الأجنبي من حق المودع فإذا أذن فيه جاز.

الفرع الثاني: الضمان:

وفيه أمران هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: بيان الحكم:

إذا دفع الوديع الوديعة إلى أجنبي أمين بإذن المودع فلا ضمان عليه وأخذ الأجنبي حكمه.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه عدم الضمان على الوديع إذا دفع الوديعة إلى أجنبي أمين بإذن المودع: أنه قد أذن له في هذا الدفع والإذن ينافي الضمان.

المسألة الثانية: إذا لم يأذن المودع بدفع الوديعة للأجنبي:

وفيها فرعان هما:

١ - حكم الدفع. ٢ - الضمان.

الفرع الأول: حكم الدفع:

وفيه أمران هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: بيان الحكم:

إذا لم يأذن المودع بدفع الوديعة إلى الأجنبي لم يجز دفعها إليه.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه عدم جواز دفع الوديعة إلى الأجنبي إذا لم يأذن به المودع: أنه مخالفة لأمر المودع فيكون تعدياً فلا يجوز.

الفرع الثاني: الضمان:

وفيه أمران هما:

١ - ضمان الوديع. ٢ - ضمان الأجنبي.

الأمر الأول: ضمان الوديع:

وفيه جانبان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الجانب الأول: بيان الحكم:

إذا دفع الوديع الوديعة إلى الأجنبي من غير إذن المودع لزمه الضمان.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه لزوم الضمان للوديع إذا دفع الوديعة إلى أجنبي من غير إذن المودع: أنه متعد بدفعها إليه والتعدي يوجب الضمان.

الأمر الثاني: ضمان الأجنبي:

وفيه جانبان هما:

١ - إذا كان لا يعلم. ٢ - إذا كان يعلم.

الجانب الأول: إذا كان لا يعلم:

وفيه جزءان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الجزء الأول: بيان الحكم:

إذا كان الأجنبي لا يعلم أن ما سلمه إياه الوديع وديعة لم يلزمه الضمان.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه عدم لزوم الضمان للأجنبي إذا لم يعلم أن ما تسلمه وديعة: أنه معذور بالجهل؛ لأن الأصل أن ما بيد الشخص ملكه، وقد قبض الوديعة على أنه لا ضمان عليه.

الجانب الثاني: إذا كان الأجنبي يعلم أنها وديعة وأنه غير مأذون بتسليمه إياها:

وفيه جزءان هما:

١ - حكم الضمان.　　　　٢ - توجيه المطالبة إليه.

الجزء الأول: حكم الضمان:

وفيه جزئيتان هما:

١ - بيان الحكم.　　　　٢ - التوجيه.

الجزئية الأولى: بيان الحكم:

إذا كان الأجنبي يعلم أن ما تسلمه وديعة وأنه غير مأذون له في استلامها لزمه الضمان كالوديع.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وجه لزوم الضمان للأجنبي إذا كان يعلم أن ما تسلمه وديعة وأنه غير مأذون له بتسلمها: أنه متعد باستلامها والتعدي يوجب الضمان فيلزمه.

الجزء الثاني: توجيه المطالبة إليه:

وفيه جزئيتان هما:

١ - توجيه المطالبة.　　　　٢ - التوجيه.

الجزئية الأولى: توجيه المطالبة:

إذا كان الأجنبي يعلم أن ما استلمه وديعة وأنه غير مأذون له في استلامها جاز للمودع الأول مطالبته بالضمان.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وجه توجه المطالبة للأجنبي بالضمان: أنه متعد وقد تلفت الوديعة تحت يده فتتوجه المطالبة بها إليه.

المبحث العاشر

دفع الوديعة إلى الحاكم

قال المؤلف ـ رحمه الله ـ: « وإن حدث خوف أو سفر ردها على ربها، فإن غاب حملها معه إن كان أحرز وإلا أودعها ثقة».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين:

١ - بيان المراد بالحاكم. ٢ - دفع الوديعة إليه.

المطلب الأول

بيان المراد بالحاكم

المراد بالحاكم: قاضي البلد الذي فيه الوديعة.

المطلب الثاني

دفع الوديعة إليه

وفيه مسألتان هما:

١ - إذا أذن له المودع. ٢ - إذا لم يأذن له المودع.

المسألة الأولى: دفع الوديع الوديعة إلى الحاكم إذا أذن له المودع فيه:

وفيها فرعان هما:

١ - حكم الدفع. ٢ - الضمان.

الفرع الأول: حكم الدفع.

وفيه أمران هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: بيان الحكم:

إذا أذن المودع للوديع بدفع الوديعة إلى الحاكم جاز دفعها إليه.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه جواز دفع الوديعة إلى الحاكم إذا أذن المودع بذلك: أن المنع من الدفع إليه من حق المودع فإذا أذن فيه جاز؛ لأنه محض حقه.

الفرع الثاني: الضمان:

وفيه أمران هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: بيان الحكم:

إذا أذن المودع بدفع الوديعة إلى الحاكم فلا ضمان على الوديع بدفعها إليه ويأخذ الحاكم حكمه.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه عدم الضمان على الوديع إذا دفع الوديعة إلى الحاكم بإذن المودع: أنه قد أذن له في الدفع إليه والإذن ينافي الضمان.

المسألة الثانية: إذا لم يأذن المودع بالدفع إلى الحاكم:

وفيها فرعان هما:

١ - حكم الدفع. ٢ - الضمان.

الفرع الأول: حكم الدفع:

وفيه أمران هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: بيان الحكم:

إذا لم يأذن المودع بدفع الوديعة إلى الحاكم لم يجز دفعها إليه.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه عدم جواز دفع الوديعة إلى الحاكم إذا لم يأذن المودع فيه: أنه مخالفة لأمر المودع فيكون تعدياً والتعدي لا يجوز.

الفرع الثاني: الضمان:

وفيه أمران هما:

١ - ضمان الوديع. ٢ - ضمان الحاكم.

الأمر الأول: ضمان الوديع:

وفيه جانبان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الجانب الأول: بيان الحكم:

إذا دفع الوديع الوديعة إلى الحاكم بغير إذن المودع لزمه الضمان.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه لزوم الضمان للوديع إذا دفع الوديعة إلى الحاكم بغير إذن المودع: أنه متعد بدفعها إليه، والتعدي يوجب الضمان.

الأمر الثاني: ضمان الحاكم:

وفيه جانبان هما:

١ - إذا كان لا يعلم أنها وديعة. ٢ - إذا كان يعلم أنها وديعة.

الجانب الأول: إذا كان لا يعلم أنها وديعة:

وفيه جزءان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الجزء الأول: بيان الحكم:

إذا كان الحاكم لا يعلم أن ما استلمه من الوديع وديعة فلا ضمان عليه.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه عدم لزوم الضمان للحاكم إذا لم يعلم أن ما استلمه وديعة أنه معذور، وقد قبض الوديعة على أنه لا ضمان عليه.

الجانب الثاني: إذا كان الحاكم يعلم أن ما استلمه وديعة وأنه غير مأذون له في استلامها:

وفيه جزءان هما:

١ - حكم الضمان. ٢ - توجيه المطالبة بالضمان إليه.

الجزء الأول: حكم الضمان:

وفيه جزئيتان:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الجزئية الأولى: بيان الحكم:

إذا كان الحاكم يعلم أن ما استلمه وديعة وأنه غير مأذون له فيها لزمه الضمان كالوديع.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وجه لزوم الضمان للحاكم إذا كان يعلم أن ما استلمه وديعة وأنه غير مأذون له فيها: أنه متعد باستلامها والتعدي يوجب الضمان فلزمه.

الجزء الثاني: توجيه المطالبة بالضمان:

وفيه جزئيتان هما:

١ - توجه المطالبة. ٢ - التوجيه.

الجزئية الأولى: توجيه المطالبة:

إذا كان الحاكم يعلم أن ما استلمه وديعة غير مأذون له في استلامها جاز للمودع الأول أن يطالبه بالضمان.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وجه توجه المطالبة إلى الحاكم بالضمان: أنه متعد وقد تلفت الوديعة تحت يده فتتوجه المطالبة إليه.

المبحث الحادي عشر

رد الوديعة إلى ربها للخوف أو السفر

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «وإن حدث خوف أو سفر ردها على ربها، فإن غاب حملها معه إن كان أحرز لها وإلا أودعها ثقة».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين:

١ - حكم الرد.

٢ - الضمان.

المطلب الأول

حكم الـرد

وفيه مسألتان هما:

١ - بيان الحكم.

٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: حكم الرد.

إذا أراد الوديع سفراً أو حدث في البلد خوف وجب رد الوديعة إلى صاحبها.

المسألة الثانية: التوجيه.

وجه وجوب رد الوديعة إلى صاحبها عند السفر أو حدوث الخوف: أن تركها عند الوديع يعرضها للخطر، وتعريضها للخطر لا يجوز فيجب ردها.

المطلب الثاني

الضمان

وفيه مسألتان هما :

١ - حكم الضمان.

٢ - التوجيه.

المسألة الأولى : حكم الضمان.

إذا لم يرد الوديع الوديعة إلى ربها حين السفر أو الخوف فتلفت لزمه الضمان.

المسألة الثانية : التوجيه.

وجه لزوم الضمان للوديع إذا لم يرد الوديعة إلى ربها حين الخوف أو السفر : أنه مفرط والتفريط يوجب الضمان.

المبحث الثاني عشر

السفر بالوديعة

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «وإن حدث خوف أو سفر ردها على ربها، فإن غاب حملها معه إن كان أحرز لها وإلا أودعها ثقة».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما:

١ - إذا أمكن ردها إلى ربها. ٢ - إذا لم يمكن ردها إلى ربها.

المطلب الأول

السفر بالوديعة مع إمكان ردها إلى ربها

وفيه مسألتان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: بيان الحكم:

إذا أمكن رد الوديعة إلى ربها لم يجز السفر بها مطلقاً سواء خاف عليها من السفر أم لم يخف عليها.

المسالة الثانية: التوجيه:

وجه عدم جواز السفر بالوديعة إذا أمكن ردها إلى ربها ما يأتي:

١ - أن ردها إلى ربها أسلم من عهدتها وضمان دركها.

٢ - أن السفر بها يعرضها للخطر وذلك لا يجوز.

المطلب الثاني

السفر بالوديعة إذا لم يمكن ردها إلى ربها

وفيه مسألتان هما:

١ـ إذا نهى المودع الوديع عن السفر بها. ٢ـ إذا لم ينهه عن السفر بها.

المسألة الأولى: السفر بالوديعة إذا كان المودع قد نهى الوديع عن السفر بها:

وفيها ثلاثة فروع هي:

١ - حكم السفر. ٢ - ما يعمل بها.

٣ - الضمان لو حصل السفر.

الفرع الأول: حكم السفر:

وفيه أمران هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: بيان الحكم:

إذا نهى المودع عن السفر بالوديعة لم يجز للوديع السفر بها، ما لم تكن ضرورة إلى السفر بها.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه عدم جواز السفر بالوديعة إذا نهى المودع عنه: أنه مخالفة لأمر المودع فيكون تعدياً فلا يجوز، كما لو عين حرزاً فحفظت بأدنى منه.

الفرع الثاني: ما يعمل بها:

وفيه أمران هما:

١ - إذا أمكن تسليمها إلى الحاكم. ٢ - إذا لم يمكن تسليمها إلى الحاكم.

الأمر الأول: إذا أمكن تسليمها إلى الحاكم:

وفيه جانبان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الجانب الأول: بيان الحكم:

إذا أراد الوديع السفر وتعذر رد الوديعة إلى ربها وقد نهى عن السفر بها سلمها الوديع إلى الحاكم إذا كان ذلك ممكناً.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه تسليم الوديعة إلى الحاكم إذا أراد الوديع السفر وتعذر ردها إلى ربها وقد نهى عن السفر بها: أن الحاكم يقوم مقام صاحبها عند تعذر الرد إليه، لأن الحاكم هو النائب عن أفراد رعيته.

الأمر الثاني: إذا لم يمكن تسليمها إلى الحاكم:

وفيه جانبان هما:

١ـ بيان سبب عدم التسليم إلى الحاكم. ٢ـ ما يعمل بها.

الجانب الأول: بيان عدم إمكان تسليمها إلى الحاكم:

من أسباب عدم تسليم الوديعة إلى الحاكم ما يأتي:

١ـ عدم وجود حاكم في مكان الوديعة. ٢ـ الخوف عليها عنده.

الجانب الثاني: ما يعمل بها.

وفيه جزءان هما:

١ـ إذا أمكن جعلها عند ثقة. ٢ـ إذا لم يمكن جعلها عند ثقة.

الجزء الأول: إذا أمكن جعلها عند ثقة:

وفيه جزئيتان هما:

١ـ بيان ما يعمل بها. ٢ـ التوجيه.

الجزئية الأولى: بيان ما يعمل بها:

إذا أمكن جعل الوديعة عند ثقة وجب جعلها عنده.

الجزئية الثانية: التوجيه.

وجه جعل الوديعة عند ثقة إذا تعذر ردها إلى ربها ولم يمكن تسليمها إلى الحاكم: أنه أحفظ لها، ويدل له ما ورد أن رسول الله ﷺ لما أراد الهجرة جعل الودائع التي عنده عند أم أيمن وأمر علياً أن يردها إلى أصحابها[1].

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٢٨٩).

الجزء الثاني: إذا تعذر تسليمها إلى ثقة:

وفيه جزئيتان هما:

١ - بيان ما يعمل بها. ٢ - التوجيه.

الجزئية الأولى: بيان ما يعمل بها:

إذا أراد الوديع السفر وتعذر رد الوديعة إلى ربها ولم يمكن تسليمها إلى الحاكم ولا جعلها عند ثقة جاز للوديع السفر بها بل يجب عليه السفر بها.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وجه جواز السفر بالوديعة إذا تعذر ردها إلى ربها، ولم يمكن تسليمها إلى الحاكم ولا جعلها عند ثقة: أن السفر بها أصبح ضرورة؛ لأنه أحفظ لها فيتعين، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[1].

وقوله ﷺ: **(أد الأمانة إلى من ائتمنك)**[2].

وذلك أن السفر بالوديعة وسيلة إلى ردها إلى أهلها فيجب؛ لأن الوسيلة لها حكم الغاية.

الفرع الثالث: الضمان:

وفيه أمران هما:

١ - إذا تعين السفر بها. ٢ - إذا لم يتعين السفر بها.

الأمر الأول: إذا تعين السفر بها:

وفيه جانبان هما:

١ - بيان حالة تعين السفر. ٢ - حكم الضمان.

(١) سورة النساء [٥٨].

(٢) سنن الترمذي (١٢٦٤).

الجانب الأول: بيان حالة تعين السفر:

حالة تعين السفر إذا لم يمكن رد الوديعة إلى ربها ولا تسليمها إلى الحاكم ولا إيداعها عند ثقة.

الجانب الثاني: حكم الضمان:

وفيه جزءان هما :

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الجزء الأول: بيان الحكم:

إذا تعين السفر فلا ضمان على الوديع إذا سافر بها.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه عدم الضمان على الوديع إذا سافر بالوديعة عند تعينه : أنه محسن ، وما على المحسنين من سبيل.

الأمر الثاني: إذا لم يتعين السفر:

وفيه جانبان هما :

١ - بيان حالة عدم تعين السفر. ٢ - حكم الضمان.

الجانب الأول: بيان حالة عدم تعين السفر:

حالة عدم تعين السفر ما تقدم : إذا أمكن رد الوديعة إلى ربها ، أو تسليمها إلى الحاكم ، أو إيداعها ثقة.

الجانب الثاني: حكم الضمان:

وفيه جزءان هما :

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الجزء الأول: بيان الحكم:

إذا سافر الوديع بالوديعة وقد نهي عنه مع عدم تعينه لزمه الضمان.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه لزوم الضمان للوديع إذا سافر بالوديعة وقد نهي عنه مع عدم تعينه: أنه حينئذٍ متعد، والتعدي يوجب الضمان.

المسألة الثانية: السفر بالوديعة إذا لم ينه عنه[1]:

وفيها فرعان هما:

١ - إذا كان السفر أحرز لها. ٢ - إذا لم يكن السفر أحرز لها.

الفرع الأول: السفر بالوديعة إذا كان السفر أحرز لها:

وفيه أمران هما:

١ - حكم السفر. ٢ - الضمان بتركه.

الأمر الأول: حكم السفر:

وفيه جانبان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الجانب الأول: بيان الحكم:

إذا أراد الوديع السفر وتعذر رد الوديعة إلى ربها ولم ينهه عن السفر بها وكان السفر أحرز لها وجب عليه السفر بها.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه لزوم السفر بالوديعة إذا كان أحرز لها ولم ينه عن السفر بها وتعذر ردها إلى ربها: أن الهدف من الايداع الحفظ فإذا كان السفر أحفظ لها كان أبلغ في المطلوب فيجب.

الأمر الثاني: ضمان الوديعة بترك السفر بها:

وفيه جانبان هما:

---

(١) هذا فيما إذا تعذر ردها إلى ربها كما تقدم.

١ - بيان حكم الضمان. ٢ - التوجيه.

الجانب الأول: بيان حكم الضمان:

إذا كان السفر بالوديعة أحرز لها وجب الضمان بتركه.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه لزوم الضمان بترك السفر بالوديعة إذا كان أحفظ لها: أن عدم السفر بها مع كونه أحرز لها يعتبر تفريطاً، والتفريط يوجب الضمان كما لو أحرزها بدون حرز مثلها.

الفرع الثاني: السفر بالوديعة إذا لم يكن أحرز لها:

إذا لم يكن السفر بالوديعة أحرز لها كان حكم السفر بها كحكمه فيما إذا نهى المودع الوديع عن السفر بها حسب التفصيل المتقدم.

المبحث الثالث عشر

الخلاف بين الوديع والمودع

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «ويقبل قول المودع في ردها إلى ربها أو غيره بإذنه، وتلفها وعدم التفريط، وإن قال لم تودعني ثم ثبتت ببينة أو إقرار ثم ادعى رداً أو تلفاً سابقين لجحوده لم يقبلا ولو ببينة، بل في قوله مالك عندي شيء ونحوه وبعده بها، وإن إدعى وارثة الرد منه أو من مورثه لم يقبل إلا ببينة».

الكلام في هذا المبحث في أربعة مطالب هي:

١ - أصل الإيداع.
٢ - دعوى الرد.
٣ - دعوى التلف.
٤ - دعوى عدم التعدي والتفريط.

المطلب الأول

الخلاف في أصل الايداع

وفيه مسألتان هما:

١ - إذا أقام المودع بينة.
٢ - إذا لم يقم المودع بينة.

المسألة الأولى: إذا أقام المودع بينة:

وفيها فرعان هما:

١ - الحكم.
٢ - التوجيه.

الفرع الأول: بيان الحكم:

إذا أنكر الوديع الايداع فأقام به المودع بينة عمل بها.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه العمل بالبينة في الايداع إذا أنكره الوديع: العمل بحديث: **(البينة على المدعي)**[1]. فإنه مطلق فيتناول المودع، فإذا أقام بينة عمل بها بمقتضاه.

المسألة الثانية: إذا لم يقم المودع بينة:

وفيها ثلاثة فروع هي:

١ - الحكم. ٢ - التوجيه.

٣ - اليمين.

الفرع الأول: بيان الحكم:

إذا أنكر الوديع الوديعة ولم يقم المودع بينة فالقول قول الوديع.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه قبول قول الوديع إذا لم توجد بينة ما يأتي:

١ - أن الأصل عدم الايداع فلا يعدل عن هذا الأصل إلا ببينة.

٢ - أن الأصل براءة ذمة الوديع من الوديعة فلا يحكم بشغل ذمته بها إلا ببينة.

الفرع الثالث: اليمين:

وفيه أمران هما:

١ - لزوم اليمين. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: اليمين:

إذا قبل قول الوديع لزمته اليمين.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه لزوم اليمين للوديع: نفى احتمال صدق قول المودع.

---

(١) السنن الكبرى (٢٥٢/١٠).

المطلب الثاني

الخلاف في الرد

وفيه مسألتان هما:

١ - الخلاف في الرد حال الإقرار بالإيداع.

٢ - الخلاف في الرد حال إنكار الايداع.

المسألة الأولى: الخلاف في الرد حال الإقرار بالإيداع.

وفيها خمسة فروع هي:

١ـ دعوى الرد إلى المودع نفسه. ٢ـ دعوى الرد إلى من يحفظ ماله.

٣ـ دعوى الرد إلى من أذن بالرد إليه. ٤ـ دعوى الرد إلى الحاكم.

٥ - دعوى الرد إلى غير من ذكر.

الفرع الأول: دعوى الرد إلى المودع نفسه.

وفيه ثلاثة أمور:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

٣ - اليمين.

الأمر الأول: بيان الحكم:

إذا اختلف الوديع والمودع في رد الوديعة إليه فالقول قول الوديع.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه قبول قول الوديع في رد الوديعة إلى المودع: أن الوديع أمين؛ وهو محسن حيث قبض الوديعة لحفظها لربها من غير نفع يعود إليه ـ والمحسنون ما عليهم من سبيل، لقوله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[1].

---

(١) سورة التوبة [٩١].

الأمر الثالث: لزوم اليمين.

وفيه جانبان هما:

١ - اللزوم. ٢ - التوجيه.

الجانب الأول: اللزوم:

إذا قبل قول الوديع في رد الوديعة إلى ربها فلا بد من اليمين.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه لزوم اليمين للوديع إذا قبل قوله في رد الوديعة إلى ربها: دفع احتمال صدق المودع ونسيان الوديع.

الفرع الثاني: دعوى رد الوديعة إلى من يحفظ مال المودع:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١ - أمثلة من يحفظ مال المودع. ٢ - بيان من يقبل قوله.

٣ - اليمين.

الأمر الأول: أمثلة من يحفظ مال المودع:

من الذين يحفظون مال المودع من يأتي:

١ - زوجته. ٢ - ولده.

٣ - خادمه. ٤ - خازنه.

٥ - وكيله في الحفظ.

الأمر الثاني: بيان من يقبل قوله:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١ - بيان من يقبل قوله. ٢ - التوجيه.

٣ - لزوم اليمين.

الجانب الأول: بيان من يقبل قوله:

إذا ادعى الوديع رد الوديعة إلى من يحفظ مال المودع وأنكر المودع الرد إليهم فالقول قول الوديع.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه قبول قول الوديع في رد الوديعة إلى من يحفظ مال المودع: أن من يحفظ ماله في حكمه وقد تقدم في توجيه الرد إليه.

الجانب الثالث: لزوم اليمين:

وفيه جزءان هما:

١ - بيان اللزوم.
٢ - التوجيه.

الجزء الأول: بيان اللزوم:

إذا قبل قول الوديع في رد الوديعة إلى من يحفظ مال المودع بلا بينة تعينت عليه اليمين.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه لزوم اليمين للوديع إذا قبل قوله في الرد إلى من يحفظ مال المودع: أن قول المودع يحتمل الصدق فتلزم اليمين لدفع هذا الأحتمال.

الفرع الثالث: دعوى الرد إلى من أذن المودع بالرد إليه:

وفيه أمران:

١ - بيان الخلاف في الإذن.
٢ - الخلاف في الرد.

الأمر الأول: الخلاف في الإذن:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١ - بيان الخلاف.
٢ - التوجيه.
٣ - الترجيح.

الجانب الأول: بيان الخلاف:

إذا اختلف المودع مع الوديع في الإذن في دفع الوديعة إلى من دفعت إليه، فقد اختلف فيمن يقبل قوله على قولين:

القول الأول: أن القول قول الوديع.

القول الثاني: أن القول قول المودع.

الجانب الثاني: التوجيه:

وفيه جزءان هما:

١ - توجيه القول الأول. ٢ - توجيه القول الثاني.

الجزء الأول: توجيه القول الأول.

وجه القول الأول: بأن الوديع أمين؛ لأنه محسن، وما على المحسنين من سبيل.

الجزء الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه القول الثاني: بأن الأصل عدم الإذن فلا يقبل قول مدعيه إلا ببينة.

الجانب الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاثة أجزاء:

١ - بيان الراجح. ٢ - توجيه الترجيح.

٣ - الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجزء الأول: بيان الراجح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول.

الجزء الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول الأول: أن الخلاف في الإذن كالخلاف في أصل الرد فإذا كان يقبل قول الوديع في أصل الرد فكذلك يقبل قوله في الإذن لعدم الفرق.

الجزء الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن وجهة هذا القول: بأن الوديع أمين فيقبل قوله ولو خالف الأصل كما قبل قوله في أصل الرد مع أن الأصل عدمه. ويقبل قوله في التلف كما سيأتي مع أن الأصل عدمه.

الأمر الثاني: الخلاف في الرد:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١ - من يقبل قوله في الرد. ٢ - التوجيه.

٣ - لزوم اليمين.

الجانب الأول: بيان من يقبل قوله في الرد:

إذا أقر المودع بالإذن بدفع الوديعة إلى من يدعي الوديع أنه دفعها إليه وأنكر الدفع فالقول قول الوديع.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه قبول قول الوديع بدفع الوديعة إلى من أذن المودع بدفعها إليه: أنه أمين والقول قول الأمين؛ لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل.

الجانب الثالث: اليمين:

وفيه جزءان هما:

١ - اللزوم. ٢ - التوجيه.

الجزء الأول: حكم اليمين:

إذا قبل قول الوديع في رد الوديعة إلى من أذن المودع بردها إليه لزمته اليمين.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه لزوم اليمين للوديع: أن قول المودع يحتمل الصدق فلزمته اليمين دفعاً لهذا الاحتمال.

الفرع الرابع: دعوى الرد إلى الحاكم:

وفيه أمران هما:

١ - بيان من يقبل قوله.
٢ - التوجيه.

الأمر الأول: بيان من يقبل قوله:

إذا اختلف المودع والوديع في الرد إلى الحاكم فالقول قول المودع.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه قبول قول المودع في الرد إلى الحاكم: أن الحاكم لا ينوب عن الحاضر بغير إذنه ولم يأذن بالدفع إليه فلا تقبل دعوى الرد إليه.

الفرع الخامس: دعوى الرد إلى الأجنبي:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١ - المراد بالأجنبي.
٢ - من يقبل قوله في الرد إليه.
٣ - التوجيه.

الأمر الأول: بيان المراد بالأجنبي:

المراد بالأجنبي هنا من لا علاقة بينه وبين المودع والوديع، وهو من ليس من أهله، ولا من يحفظ ماله ولا وكيله ولا من أذن بدفع الوديعة إليه.

الأمر الثاني: التوجيه:

إذا ادعى الوديع الرد إلى الأجنبي وأنكر المودع فالقول قول المودع.

الأمر الثالث: التوجيه:

وجه قبول قول المودع في نفي الرد إلى الأجنبي: أنه ليس نائباً عنه، ولم يأذن في الدفع إليه فلا تقبل دعوى الرد إليه.

المسألة الثانية: الخلاف في الرد إذا ثبتت الوديعة بعد إنكارها:

وفيها فرعان هما:

١ - إذا كان الإنكار بنفي الايداع كقوله: لم تودعني.

٢ - إذا كان الإنكار بنفي وجود أي حق كقوله: مالك عندي شيء.

الفرع الأول: إذا كان الإنكار بنفي الإيداع:

وفيه أمران هما:

١ - دعوى الرد من غير بينة. ٢ - دعوى الرد بالبينة.

الأمر الأول: دعوى الرد بعد الإنكار من غير بينة:

وفيه جانبان هما:

١ - قبول الدعوى. ٢ - التوجيه.

الجانب الأول: قبول الدعوى.

إذا ادعى الوديع رد الوديعة بلا بينة بعد إنكارها لم تقبل دعواه.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه عدم قبول دعوى الوديع رد الوديعة بعد إنكارها: أن دعوى الرد بعد الإنكار تناقض؛ لأن نفي الوديعة يناقض ردها؛ لأنها إذا كانت غير موجودة امتنع وجود ردها؛ لأن المعدوم لا يتصور رده.

الأمر الثاني: دعوى الرد بالبينة:

وفيه جانبان هما:

١ - البينة بالرد قبل الإنكار. ٢ - البينة بالرد بعد الإنكار.

الجانب الأول: البينة بالرد قبل الإنكار:

وفيه جزءان هما:

١ - صورته. ٢ - قبول الدعوى.

الجزء الأول: صورة الرد قبل الإنكار بعد الإنكار[1]:

من صور ذلك: أن ينكر الوديعة في اليوم الخامس من الشهر، ثم يدعي أنه ردها في اليوم الثاني من الشهر نفسه، ويقيم بينة بذلك.

الجزء الثاني: قبول الدعوى:

وفيه جزئيتان هما:

١ - حكم القبول. ٢ - التوجيه.

الجزئية الأولى: حكم القبول:

إذا أنكر الوديع الوديعة ثم ادعى أنه قد ردها قبل إنكارها وأقام بذلك بينة لم تقبل دعواه ولم تسمع بينته.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وجه عدم قبول دعوى الوديع الرد ورد بينته: أنه مكذب لها ومتناقض معها؛ وذلك أنه ينكر وجود الوديعة في الوقت الذي تشهد البينة أنها موجودة فيه، وأنه حصل الرد فيه.

الجانب الثاني: البينة بالرد بعد الإنكار:

وفيه جزءان هما:

١ - صورته. ٢ - قبول الدعوى.

الجزء الأول: صورة دعوى الرد بعد الإنكار:

من صور ذلك: أن ينكر الوديعة في الثاني من الشهر، ثم يدعي الرد في الرابع منه، ويقيم بذلك بينة.

---

(١) المراد أن ينكر الوديعة ثم يدعي أنه ردها بزمن سابق على الإنكار كما في المثال.

الجزء الثاني: قبول الدعوى:

وفيه جزئيتان هما:

١ - حكم القبول. ٢ - التوجيه.

الجزئية الأولى: حكم القبول:

إذا أنكر الوديع الوديعة ثم ادعى ردها بعد إنكاره لها وأقام بذلك بينة قبلت دعواه وسمعت بينته.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وجه قبول دعوى الوديع رد الوديعة بعد إنكاره بالبينة أن دعواه قابلة للتصديق وقد تأيدت بالبينة فتقبل. وذلك لاحتمال أنه ندم على إنكاره ثم ردها، أو أنه كان ناسياً لها فتذكرها أو وجدها فقام بردها.

الفرع الثاني: إذا كان الإنكار بنفي الوجود لأي شيء كقوله: مالك عندي شيء:

وفيه أمران هما:

١ - قبول الدعوى.

٢ - الفرق بين الإنكار بنفي الإيداع ونفي الوجود لأي شيء.

الأمر الأول: قبول الدعوى.

وفيه ثلاثة جوانب:

١ - قبول الدعوى. ٢ - التوجيه.

٣ - اليمين.

الجانب الأول: قبول الدعوى:

إذا قال الوديع: مالك عندي شيء، أو ما تطلبني شيئاً، أو مالك قبلي شيء فثبت الإيداع ببينة أو إقرار ثم ادعى الوديع الرد قبل قوله.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه قبول دعوى الوديع الرد إذا ثبتت الوديعة ببينة بعد قوله: مالك عندي شيء ونحوه: أن قوله: مالك عندي شيء لا ينافي ثبوت الوديعة؛ لأنه يمكن أن يثبت الوديعة ثم يردها أو تتلف من غير تعد ولا تفريط وبذلك لا يكون عنده للمودع شيء؛ لأن التلف من غير تعد ولا تفريط لا يوجب الضمان.

الجانب الثالث: اليمين:

وفيه جزءان هما:

١ - لزوم اليمين. ٢ - التوجيه.

الجزء الأول: اللزوم.

إذا قبل قول الوديع: مالك عندي شيء لزمته اليمين.

الجزء الثاني: التوجيه.

وجه لزوم اليمين للوديع إذا قبل قوله: مالك عندي شيء: أن دعوى المودع تحتمل الصدق فلزمته اليمين لدفع هذا الاحتمال.

الأمر الثاني: الفرق بين قوله: لم تودعني، وقوله: مالك عندي شيء:

الفرق بين قول الوديع: لم تودعني وقوله: مالك عندي شيء: أن قوله: لم تودعني، نفي لأصل الإيداع، وقوله: مالك عندي شيء، نفي للاستحقاق، ونفي الاستحقاق لا يستلزم نفي الإيداع لاحتمال أن يكون نفي الاستحقاق لحصول الرد أو التلف من غير تعد ولا تفريط.

المطلب الثالث

الخلاف في التلف

وفيه مسألتان هما:

١ - الخلاف في التلف حال الإقرار بالوديعة.

٢ - الخلاف في التلف حال الإنكار للوديعة.

المسألة الأولى: الخلاف في التلف حال الإقرار بالوديعة:

وفيها فرعان هما:

١ - دعوى التلف بأمر ظاهر. ٢ - دعوى التلف بأمر خفي.

الفرع الأول: دعوى التلف بأمر ظاهر:

وفيه أمران هما:

١ - أمثلة الأمر الظاهر. ٢ - قبول الدعوى.

الأمر الأول: أمثلة الأمر الظاهر:

من أمثلة الأمر الظاهر ما يأتي:

١ - الحريق. ٢ - الغرق.

٣ - السطو على المحلات.

٤ - هجوم العدو على البلد ووقوع النهب والسلب.

الأمر الثاني: قبول الدعوى:

وفيه جانبان هما:

١- إذا قامت على الأمر الظاهر بينة. ٢- إذا لم يوجد بينة على الأمر الظاهر.

الجانب الأول: إذا وجد بينة على الأمر الظاهر:

وفيه جزءان هما:

١ - المراد بالبينة. ٢ - قبول الدعوى.

الجزء الأول: المراد بالبينة:

من البينة على الأمر الظاهر ما يأتي:

١ - الاستفاضة بأن ينتشر الأمر بين الناس ويتناقلونه بينهم.

٢ - شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين.

الجزء الثاني: قبول الدعوى:

وفيه جزئيتان هما:

١ - القبول. ٢ - التوجيه.

الجزئية الأولى: القبول:

إذا وجد بينة على الأمر الظاهر الذي يدعي الوديع التلف به قبلت دعواه التلف به.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وجه قبول دعوى الوديع التلف بأمر ظاهر إذا وجدت بينة على الأمر الظاهر: أنه قد ثبت سبب التلف الذي يدعيه فتقبل دعواه التلف به؛ لأنه أمين قبض المال لمصلحة صاحبه.

الجانب الثاني: إذا لم تقم بينة على الأمر الظاهر:

وفيه جزءان هما:

١ - قبول الدعوى. ٢ - التوجيه.

الجزء الأول: قبول الدعوى:

إذا ادعى الوديع تلف الوديعة بأمر ظاهر ولم تقم بينة بالأمر الظاهر لم تقبل دعواه.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه عدم قبول دعوى الوديع التلف بأمر ظاهر إذا لم يوجد بينة: أن الأمر الظاهر لا يخفى فإن لم يوجد عليه بينة دل على كذب الوديع فلا يقبل قوله.

المسألة الثانية: الخلاف في التلف إذا ثبتت الوديعة بعد إنكارها.

وفيها فرعان هما:

١- إذا كان الإنكار بنفي الايداع. ٢- إذا كان الإنكار بنفي الحق.

الفرع الأول: إذا كان الانكار بنفي الإيداع:

وفيه أمران هما:

١ـ دعوى التلف من غير بينة. ٢ـ دعوى التلف ببينة.

الأمر الأول: دعوى التلف من غير بينة:

وفيه جانبان هما:

١ - قبول الدعوى. ٢ - التوجيه.

الجانب الأول: قبول الدعوى:

إذا ادعى الوديع تلف الوديعة بلا بينة بعد إنكارها لم تقبل دعواه.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه عدم قبول دعوى الوديع تلف الوديعة بعد إنكارها بلا بينة: أن دعوى التلف بعد الإنكار تناقض؛ لأن نفي الوديعة يناقض تلفها؛ لأنها إذا كانت غير موجودة امتنع وجود تلفها؛ لأن المعدوم لا يوصف بالتلف.

الأمر الثاني: دعوى التلف بالبينة:

وفيه جانبان هما:

١ـ البينة بالتلف قبل الانكار. ٢ـ البينة بالتلف بعد الانكار.

الجانب الأول: البينة بالتلف قبل الانكار:

وفيه جزءان هما:

١ - صورته. ٢ - قبول الدعوى.

الجزء الأول: صورة دعوى التلف قبل الانكار:

من صور دعوى التلف قبل الانكار: أن ينكر الوديع الايداع في الرابع من الشهر، ثم يدعي أن الوديعة تلفت في الثاني من الشهر نفسه، ويقيم بذلك بينة.

الجزء الثاني: قبول الدعوى:

وفيه جزئيتان هما:

١ - حكم القبول. ٢ - التوجيه.

الجزئية الأولى: حكم القبول:

إذا انكر الوديع الايداع ثم ادعى أن الوديعة تلفت قبل انكارها وأقام بذلك بينة لم تقبل دعواه ولم تسمع بينته.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وجه عدم قبول دعوى الوديع تلف الوديعة قبل انكارها وعدم سماع بينته إذا كان يدعي أنها تلفت قبل الانكار: أنه مكذب للبينة ومتناقض معها؛ وذلك أنه ينكر وجود الوديعة في الوقت الذي تشهد البينة أنها موجودة فيه وأنه حصل التلف فيه.

الجانب الثاني: البينة بالتلف بعد الانكار.

وفيه جزءان هما:

١ - صورته. ٢ - قبول الدعوى.

الجزء الأول: صورة دعوى التلف بعد الانكار:

من صور دعوى التلف بعد الانكار: أن يكون الانكار في الثاني من الشهر، ودعوى التلف في الرابع منه ويقيم بذلك بينة.

الجزء الثاني: قبول الدعوى:

وفيه جزئيتان هما:

١ - حكم القبول. ٢ - التوجيه.

الجزئية الأولى: حكم القبول:

إذا انكر الوديع الوديعة ثم ادعى أنها تلفت بعد إنكاره لها وأقام بذلك بينة قبلت دعواه وسمعت بينته.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وجه قبول دعوى تلف الوديعة بعد إنكاره لها بالبينة: أن دعواه قابلة للتصديق، وقد تأيدت بالبينة فتقبل؛ لأن إنكاره لا ينافي دعواه التلف؛ لاحتمال أن يكون كاذباً في إنكاره، أو أن الوديعة حصلت بعده.

الفرع الثاني: إذا كان الانكار بنفى الاستحقاق:

وفيه أمران هما:

١ - قبول الدعوى.

٢ - الفرق بين نفي الايداع ونفي الاستحقاق.

الأمر الأول: قبول الدعوى:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١ - قبول الدعوى. ٢ - التوجيه.

٣ - اليمين.

الجانب الأول: قبول الدعوى:

إذا قال الوديع: مالك عندي شيء، أو ما تطالبني بشيء، أو مالك قبلي شيء، فثبتت الوديعة ببينة أو إقرار، ثم ادعى الوديع التلف قبل قوله.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه قبول دعوى الوديع التلف إذا ثبتت الوديعة ببينة بعد قوله: مالك عندي شيء ونحوه: أن قوله: مالك عندي شيء لا ينافي ثبوت الوديعة؛ لانه يمكن أن تثبت الوديعة ثم تتلف من غير تعد ولا تفريط، وبذلك لا يكون عنده للمودع شيء؛ لأن التلف من غير تعد ولا تفريط لا يوجب الضمان.

الجانب الثالث: اليمين:

وفيه جزءان هما:

١ - لزوم اليمين. ٢ - التوجيه.

الجزء الأول: حكم اليمين:

إذا قبل قول الوديع في التلف بعد قوله: مالك عند شيء لزمته اليمين.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه لزوم اليمين للوديع إذا قبل قوله في التلف بعد قوله: مالك عندي شيء: أن دعوى المودع تحتمل الصدق فلزمت اليمين دفعاً لهذا الاحتمال.

المطلب الرابع

الخلاف في التعدي والتفريط

وفيه ثلاث مسائل هي:

١ - قبول الدعوى. ٢ - التوجيه.

٣ - اليمين.

المسألة الأولى: قبول الدعوى:

إذا اختلف الوديع والمودع في التعدي أو التفريط قبل قول الوديع.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه قبول قول الوديع في عدم التعدي والتفريط ما يأتي:

١ - أن الوديع أمين ومحسن؛ لأنه قبض المال لحظ صاحبه والمحسن ما عليه سبيل، لقوله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[1].

---

(١) سورة التوبة [٩١].

٢ - أن الأصل عدم التعدي والتفريط فلا يقبل ما ينافي هذا الأصل إلا بدليل.

٣ - أن الأصل براءة ذمة الوديع مما يدعي عليه فلا يحكم بشغلها إلا بدليل.

المسألة الثالثة: اليمين:

وفيها فرعان هما:

١ - حكم اليمين.

٢ - التوجيه.

الفرع الأول: حكم اليمين:

إذا قبل قول الوديع في نفي التعدي والتفريط لزمته اليمين.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه لزوم اليمين للوديع إذا قبل قوله في نفي التعدي والتفريط أن دعوى المودع تحتمل الصدق فتشرع اليمين دفعاً لهذا الاحتمال.

المبحث الرابع عشر
الخلاف بين المودع وورثة الوديع

وفيه مطلبان هما:

١ - الخلاف في وجود الوديعة. ٢ - الخلاف في ردها.

المطلب الأول
الخلاف في وجود الوديعة

وفيه مسألتان هما:

١ - قبول قول المودع.

٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: قبول قول المودع:

إذا اختلف المودع وورثة الوديع في وجود الوديعة عندهم لم يقبل قوله إلا ببينة.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه عدم قبول قول المودع في وجود الوديعة عند الورثة ما يأتي:

١ - أن الأصل عدم الايداع فلا يقبل إلا ببينة.

٢ - أن الورثة غارمون والأصل براءة ذمتهم.

المطلب الثاني
الخلاف في رد الوديعة

وفيه مسألتان هما:

١ - قبول قول الورثة في الرد.

٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: قبول قول الورثة في الرد:

إذا اختلف المودع وورثة الوديع في الرد لم يقبل قولهم إلا ببينة، سواء ادعوا الرد منهم أم من مورثهم.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه عدم قبول قول ورثة الوديع في الرد: أن المودع لم يأتمنهم فلا يقبل قولهم عليه إلا ببينة كالأجنبي.

المبحث الخامس عشر

الخلاف بين الوديع وورثة المودع

وفيه مطلبان:

١ - الخلاف في الايداع.   ٢ - الخلاف في رد الوديعة وتلفها.

المطلب الأول

الخلاف في الايداع

وفيه مسألتان هما:

١ - قبول قول ورثة المودع.   ٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: قبول قول ورثة المودع:

إذا اختلف الوديع وورثة المودع في الايداع لم يقبل قولهم إلا ببينة.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه عدم قبول قول ورثة المودع في الايداع ما يأتي:

١ - أن الأصل عدم الايداع فلا يقبل إلا ببينة.

٢ - أن الوديع غارم والأصل براءة ذمته.

المطلب الثاني

الخلاف في رد الوديعة وتلفها

وفيه مسألتان هما:

١ - قبول قول الوديع.   ٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: قبول قول الوديع:

إذا اختلف الوديع وورثة المودع في رد الوديعة أو تلفها لم يقبل قوله إلا ببينة.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه عدم قبول قول الوديع في رد الوديعة أو تلفها إلى ورثة المودع: أنهم لم يأتمنوه فلا يقبل قوله إلا ببينة كالأجنبي.

المبحث السادس عشر

رد نصيب بعض المودعين

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «وإن طلب أحد المودعين نصيبه من مكيل أو موزون ينقسم أخذه».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما:

١ - إذا أذن الشريك.

٢ - إذا لم يأذن الشريك.

المطلب الأول

إذا أذن الشريك بإعطاء شريكه نصيبه

وفيه مسألتان هما:

١ - بيان الحكم.

٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: بيان الحكم:

إذا أذن الشريك بإعطاء شريكه نصيبه جاز.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه جواز إعطاء الشريك نصيبه من الوديعة إذا أذن شريكه: أن الحق لا يخرج عنهما فإذا أذن أحدهما للآخر انتفى المانع فجاز لمن أراد نصيبه أن يعطى نصيبه.

المطلب الثاني

إذا لم يأذن الشريك

وفيه مسألتان هما :

١ - إذا لم يكن بالقسمة ضرر.

٢ - إذا كان بالقسمة ضرر.

المسألة الأولى : إذا لم يكن بالقسمة ضرر:

وفيها فرعان هما :

١ - بيان الحكم.

٢ - التوجيه.

الفرع الأول : بيان الحكم :

إذا طلب أحد الشريكين في الوديعة نصيبه منها ولم يكن بإعطائه نصيبه ضرر جاز إعطاؤه إياه ولو لم يستأذن شريكه.

الفرع الثاني : التوجيه :

وجه جواز إعطاء أحد الشريكين نصيبه من الوديعة إذا لم يكن بذلك ضرر على شريكه : أنه لا يأخذ إلا حقه ولا ضرر على أحد في أخذه فجاز له أخذه ؛ لوجود المقتضى وانتفاء المانع.

المسألة الثانية : إذا كان بالقسمة ضرر:

وفيها فرعان هما :

١ - أمثلة وجود الضرر بالقسمة.

٢ - حكم إعطاء الشريك نصيبه.

الفرع الأول: أمثلة وجود الضرر بالقسمة:

من أمثلة وجود الضرر بالقسمة ما يأتي:

١ - أن تكون الوديعة قطعاً من الذهب غير متساوية الوزن.

٢ - أن تكون الوديعة قطعاً من الذهب المخلوط بخلط غير متساوي.

الفرع الثاني: حكم إعطاء الشريك نصيبه:

وفيه أمران هما:

١ - بيان الحكم.

٢ - التوجيه.

الأمر الأول: بيان الحكم:

إذا ترتب على إعطاء الشريك نصبه ضرر لم يعط نصيبه.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه عدم إعطاء الشريك نصيبه إذا ترتب عليه ضرر: أن الضرر لا يجوز لحديث: **(لا ضرر في الإسلام)**[1].

---

(١) سنن ابن ماجه، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره (٢٣٤٠).

المبحث السابع عشر

مطالبة الأمين لغاصب الأمانة

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «وللمستودع والمضارب والمرتهن والمستأجر مطالبة غاصب العين».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما:

١ - بيان المراد بالأمين.
٢ - حقه في المطالبة.

المطلب الأول

بيان المراد بالأمين

المراد بالأمين من يأتي:

١ - الوديع.
٢ - المستأجر.
٣ - المضارب.
٤ - المرتهن.
٥ - المستعير.

المطلب الثاني

حق الأمين في مطالبة غاصب العين

وفيه مسألتان هما:

١ - إذا كان صاحب العين يعلم الغصب.

٢ - إذا كان صاحب العين لا يعلم الغصب.

المسألة الأولى: إذا كان صاحب العين يعلم الغصب:

وفيها فرعان هما:

١ - حكم المطالبة.
٢ - التوجيه.

الفرع الأول: بيان حكم المطالبة:

إذا كان صاحب العين يعلم الغصب لم يلزم من بيده العين أن يطالب الغاصب.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه عدم وجوب مطالبة الغاصب على من بيده العين ما يأتي:

١ - أنه إذا كان صاحب العين يعلم الغصب كان هو المسؤول عن العين ولم يجز لمن في يده العين الاقتيات عليه.

٢ - أنه لا مصلحة له في المطالبة ولا ضرر عليه في تركها.

٣ - أنه يحتمل أن صاحب العين راض باستيلاء الغاصب على العين، وذلك من حقه فلا يتعدى عليه.

المسألة الثانية: إذا لم يكن صاحب العين عالماً بالغصب:

وفيها فرعان هما:

١ - حكم المطالبة. ٢ - التوجيه.

الفرع الأول: حكم المطالبة:

إذا لم يكن صاحب العين عالماً بالغصب وجب على من هي في يده أن يطالب غاصبها.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه وجوب مطالبة الغاصب على من بيده العين إذا لم يعلم صاحبها بالغصب: أنه هو المسؤول عنها ومأمور بالمحافظة عليها، ومطالبة غاصبها من المحافظة عليها، وترك مطالبته تفريط وإهمال في حفظها.

المبحث الثامن عشر

ضمان الوديعة

ضمان الوديعة مر في مواضعه ومنها ما يأتي :

١ - التعدي.

٢ - التفريط.

٣ - التأخر في الرد بعد طلبه مع إمكانه.

٤ - إذا ثبتت بينة أو إقرار بعد الجحود.

٥ - ترك المطالبة بها مع تعينها.

الموضوع السادس والعشرون

إحيـــاء المـوات

وفيه خمسة عشر مبحثاً:

[١] معنى الموات.

[٢] معنى إحياء الموات.

[٣] حكم إحياء الموات.

[٤] ملك الأرض بالإحياء.

[٥] من يعتبر منه الإحياء.

[٦] اعتبار إذن الإمام بالإحياء.

[٧] ما لا يملك بالإحياء.

[٨] إحياء ما قرب من العامر.

[٩] ما يحصل به الإحياء.

[١٠] حريم البئر.

[١١] إقطاع الإمام للمباحات.

[١٢] وضع اليد على الأرض.

[١٣] الفصل في تنازع المباح.

[١٤] الفصل في تنازع الماء المباح.

[١٥] حمى المراعي.



المبحث الأول
معنى الموات

وفيه مطلبان هما :

١ - تعريف الموات لغة. ٢ - تعريف الموات اصطلاحاً.

المطلب الأول
تعريف الموات لغة

وفيه مسألتان هما :

١ - التعريف. ٢ - الاشتقاق.

المسألة الأولى : التعريف :

الموات في اللغة : ما لا روح فيه، والأرض التي لا مالك لها.

وقيل : الأرض التي لا مالك لها ولا ماء فيها، ولا عمارة ولا ينتفع بها.

وقيل : هي الأرض الخراب الدارسة.

المسألة الثانية : الاشتقاق :

اشتقاق الموات من الموت، وهو عدم الحياة، شبه تعطيلها بالموت وعمارتها بالحياة.

المطلب الثاني
تعريف الموات اصطلاحاً

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ : « وهي الأرض المنفكة عن الاختصاص وملك معصوم».

الكلام في هذا المطلب في مسألتين هما :

١ - التعريف.

٢ - بيان معاني كلمات التعريف وما يخرج بها.

المسألة الأولى: التعريف:

الموات اصطلاحاً كما قال المؤلف: «الأرض المنفكة عن الاختصاص وملك معصوم».

المسألة الثانية: معاني الكلمات وما يخرج بها:

وفيها فرعان هما:

١ـ كلمة (المنفكة عن الاختصاص). ٢ـ كلمة (وملك معصوم).

الفرع الأول: كلمة (المنفكة عن الاختصاص):

وفيها ثلاثة أمور هي:

١ - معنى الانفكاك عن الاختصاص.

٢ - معنى الاختصاص. ٣ - ما يخرج بها.

الأمر الأول: معنى الانفكاك عن الاختصاص:

الانفكاك عن الاختصاص: هو الخلو والسلامة من تعلق أي حق.

الأمر الثاني: معنى الاختصاص:

الاختصاص بالشيء الأحقية به والأولوية فيه من غير ملك لعينه.

الأمر الثالث: ما يخرج بكلمة (الانفكاك عن الاختصاص):

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١ - بيان ما يخرج. ٢ - أمثلته.

٣ - توجيه الخروج.

الجانب الأول: بيان ما يخرج:

يخرج بكلمة (المنفكة عن الاختصاص) الأرض المختصة بشخص أو جهة.

الجانب الثاني: الأمثلة:

وفيه جزءان هما:

١ - أمثلة الاختصاص بشخص. ٢ - أمثلة الاختصاص بجهة.

الجزء الأول: أمثلة الاختصاص بشخص:

من أمثلة الاختصاص بشخص: الاقطاع الشخصي قبل الإحياء.

الجزء الثاني: أمثلة الاختصاص بجهة:

من أمثلة الاختصاص بجهة ما يأتي:

١ - أماكن التدريب، ومستودعات المعدات والأسلحة.

٢ - مواقع الجنود ومساكنهم المؤقتة.

٣ - المراعي والطرق والأفنية والمسايل والمحتطبات وأماكن جمع العشب.

الجانب الثالث: التوجيه:

وجه خروج الاختصاصات عن الملك بالإحياء: أن صاحب اليد أولى بموقعه من الخارج عنه ومصلحته أقدم من مصلحة الخارج.

الفرع الثالث: كلمة (وملك معصوم):

وفيه أمران هما:

١ - المراد بالمعصوم. ٢ - ما يخرج.

الأمر الأول: المراد بالمعصوم.

المعصوم يتناول من يلي:

١ - المسلم. ٢ - الذمي.

٣ - المعاهد. ٤ - المستأمن.

الأمر الثاني: ما يخرج بكلمة (وملك معصوم):

وفيه جانبان هما:

١ - بيان ما يخرج. ٢ - توجيه الخروج.

الجانب الأول: بيان ما يخرج:

يخرج بكلمة (وملك معصوم) ملك المعصوم فلا يملك بالإحياء.

الجانب الثاني: توجيه الخروج:

وجه خروج ملك المعصوم مما يملك بالإحياء: أن ملك المعصوم لا يحل إلا برضاه؛ لحديث: **(لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه)**[1].

---

(١) سنن الدارقطني (٣/٢٦/٩٠).

المبحث الثاني

معنى إحياء الموات

وفيه مطلبان هما:

١ - بيان المعنى.

٢ - الاشتقاق.

المطلب الأول

بيان المعنى

معنى إحياء الموات: عمارته والانتفاع به.

المطلب الثاني

الاشتقاق

إحياء الموات: مشتق من الحياة ضد الموت، وهي جعل الشيء حياً بعد أن كان ميتاً، تشبيهاً لخراب الأرض وعدم الاستفادة منها بالموت، وعمارتها والانتفاع بها بالحياة أو الإحياء.

المبحث الثالث

حكم إحياء الموات

وفيه مطلبان هما:

١ - الحكم التكليفي. ٢ - الحكم الوضعي.

المطلب الأول

الحكم التكليفي

وفيه مسألتان هما:

١ - بيان الحكم.

٢ - الدليل.

المسألة الأولى: بيان الحكم.

إحياء الموات جائز بلا خلاف وقد يكون مستحباً.

المسألة الثانية: الدليل.

من أدلة مشروعية إحياء الموات ما يأتي:

١ - حديث: **(من أحيا أرضاً ميتة فهي له)**(١).

٢ - حديث: **(من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق)**(٢).

٣ - أن الحاجة تدعو إليه؛ لأن فيه إغناء للمسلمين وسداً لحاجتهم عن غيرهم.

---

(١) سنن أبي داود، باب في إحياء الموات (٣٠٧٣).

(٢) صحيح البخاري، باب من أحيا أرضاً مواتاً (٢٣٣٥).

المطلب الثاني

حكم إحياء الموات الوضعي

وفيه مسألتان هما:

١ - بيان الحكم.

٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: بيان الحكم.

حكم إحياء الموات الوضعي الصحة.

المسألة الثانية: التوجيه.

وجه صحة إحياء الموات ما تقدم في توجيه حكمه التكليفي.

المبحث الرابع

ملك الأرض بالإحياء

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى: « ويملك بالإحياء ما قرب من عامر إن لم يتعلق بمصلحته».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما:

١ - حكم الملك.

٢ - الدليل.

المطلب الأول

الملك بالإحياء

إحياء الأرض من أسباب تملكها فمن أحيا أرضاً ميتة ملكها.

المطلب الثاني

الدليل

دليل ملك الأرض بالإحياء ما تقدم من أدلة حكم الإحياءز

المبحث الخامس

من يعتبر منه الإحياء

قال المؤلف ـ رحمه الله ـ: «فمن أحياها ملكها من مسلم وكافر بإذن الإمام وعدمه».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما:

١ - بيان من يعتبر منه الإحياء.

٢ - دليله.

المطلب الأول

بيان من يعتبر منه الإحياء

يصح الإحياء من كل من يتأتى منه، سواء كان ذكراً أم أنثى صغيراً أم كبيراً، عاقلاً أم غيره، مسلماً أم كافراً معصوماً، وينوب في الإحياء عن غير المكلف وليه.

المطلب الثاني

الدليل

الدليل على صحة الإحياء من كل من يتأتى منه، حديث: **(من أحيا أرضاً ميتة فهي له)**[1].

وذلك أن (من) من صيغ العموم فيدخل فيها كل من تتناوله.

---

(١) سنن أبي داود، باب من أحيا أرضاً ميتة فهي له (٣٠٧٣).

المبحث السادس

اعتبار إذن الإمام للإحياء

تقدم قول المؤلف: «بإذن الإمام وعدمه».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين:

١ - المراد بالإمام. ٢ - اعتبار الإذن منه.

المطلب الأول

المراد بإذن الإمام

المراد بالإمام: الحاكم أو من ينيبه، من وزير أو قاض أو أمير، أو رئيس جهة.

المطلب الثاني

إعتبار الإذن

وفيه مسألتان هما:

١ـ إذا منع الإمام الإحياء إلا بإذنه. ٢ـ إذا لم يمنع الإمام الإحياء بغير إذنه.

المسألة الأولى: إذا منع الإمام الإحياء إلا بإذنه:

وفيها فرعان هما:

١ - حكم الإحياء من غير إذن. ٢ - توقف الملك عليه.

الفرع الأول: حكم الإحياء:

وفيه أمران هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: بيان الحكم:

إذا منع الإمام الإحياء إلا بإذنه لم يجز الإحياء إلا بإذنه.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه عدم جواز الإحياء بغير إذن الإمام إذا منع الإحياء إلا بإذنه: أن طاعته في غير معصية واجبة لقوله تعالى: ﴿أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾[1].

ومنعه الإحياء بغير إذنه ليس معصية، فتجب طاعته وتحرم معصيته، فمن أحيا بغير إذنه صار عاصياً.

الفرع الثاني: توقف الملك بالإحياء على إذن الإمام:

وفيه أمران هما:

١ - التوقف.

٢ - التوجيه.

الأمر الأول: توقف الملك على الإذن:

إذا منع الإمام الإحياء إلا بإذنه توقف التملك بالإحياء على الإذن، فإذا حصل الإحياء من غير إذن الإمام لم يحصل الملك به.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه عدم حصول التملك بالإحياء من غير إذن الإمام إذا منع الإحياء إلا بإذنه ما يأتي:

(أ) أن سبب التملك وهو الإحياء غير مأذون فيه فلا يرتب أثراً.

(ب) أن الحكم بالتملك بالإحياء من غير إذن يسبب إشكالات كثيرة منها ما يأتي:

١ - يجرّئ على الإحياء من غير إذن.

٢ - يؤدي إلى الاستخفاف بطاعة ولي الأمر ويجرئ على معصيته.

٣ - يفتح باب الفوضى والتعديات.

---

(١) سورة النساء [٥٩].

المسألة الثانية: إذا لم يمنع الإمام الإحياء بغير إذنه:

وفيها فرعان هما:

١ - حكم الإحياء. ٢ - التملك.

الفرع الأول: حكم الإحياء:

وفيه أمران هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: بيان الحكم:

إذا لم يمنع الإمام الإحياء إلا بإذنه فالإحياء بغير إذنه صحيح.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه صحة الإحياء من غير إذن الإمام إذا لم يمنع الإحياء إلا بإذنه: أن الإحياء مأذون فيه شرعاً بحديث: **(من أحيا أرضاً ميتة فهي له)**[1].

ولم يترتب عليه معصية للإمام؛ لأنه لم يمنع من الإحياء بغير إذنه، فيكون الإحياء بغير إذنه صحيحاً.

الفرع الثاني: التملك:

وفيه أمران هما:

١ - حصول التملك. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: حصول التملك:

إذا لم يمنع الإمام الإحياء بغير إذنه حصل التملك بالإحياء ولو من غير إذنه.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه حصول التملك بالإحياء بغير إذن الإمام إذا لم يمنع منه بغير إذنه: أن سبب التملك وهو الإحياء حصل من غير مانع فيحصل التملك به؛ لوجود السبب وانتفاء المانع.

---

(١) سنن أبي داود، باب من أحيا أرضاً ميتة (٧٠٧٣).

المبحث السابع

ما لا يملك بالإحياء

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: « ويملك بالإحياء ما قرب من عامر إن لم يتعلق بمصلحته».

الكلام في هذا المبحث في ثلاثة مطالب هي:

١ - ضابط ما لا يملك بالإحياء.

٢ - أمثلته. ٣ - توجيه عدم ملكه.

المطلب الأول

ضابط ما لا يملك بالإحياء

ما لا يملك بالإحياء هو ما تعلق به اختصاص أو ملك معصوم. كما تقدم في محترزات التعريف.

المطلب الثاني

أمثلة ما لا يملك

وفيه مسألتان هما:

١ - أمثلة ما تعلق به اختصاص. ٢ - أمثلة ما تعلق به ملك معصوم.

المسألة الأولى: أمثلة ما تعلق به اختصاص:

من أمثلة ما لا يملك بالإحياء لتعلق الاختصاص به ما يأتي:

١ - المراعي. ٢ - المحتطب.

٣ - الطرق. ٤ - المسايل.

٥ - المشاعر. ٦ - الأفنية.

٧ - مواضع تحصيل الكلأ. ٨ - موارد الماء.

٩ - المزارع العترية.

١٠ - الإقطاعات الزراعية قبل إحيائها، والسكنية قبل إفراغها.

المسألة الثانية: أمثلة ما تعلق به ملك معصوم:

من أمثلة ما لا يملك بالإحياء لكونه ملك معصوم ما يأتي:

١ - أملاك المسلمين. ٢ - أملاك الذميين.

٣ - أملاك المعاهدين. ٤ - أملاك المستأمنين.

المطلب الثالث

توجيه عدم التملك لما ذكر بالإحياء

وجه عدم تملك ما ذكر بالإحياء: ما تقدم في شرح مفردات التعريف.

المبحث الثامن

إحياء الأرض المفتوحة[1]

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: « في دار الإسلام وغيرها والعنوة كغيرها».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما:

١ - ما فتح عنوة.   ٢ - ما فتح صلحاً.

المطلب الأول

إحياء ما فتح عنوة

وفيه مسألتان هما:

١ - بيان المراد بما فتح عنوة.   ٢ - إحياؤه.

المسألة الأولى: المراد بما فتح عنوة:

وفيها فرعان هما:

١ - بيان المراد بما فتح عنوة.   ٢ - أمثلته.

الفرع الأول: بيان المراد بما فتح عنوة:

المراد بما فتح عنوة: ما فتح بالقوة من غير صلح.

الفرع الثاني: أمثلة ما فتح عنوة:

من أمثلة ما فتحه المسلمون عنوة ما يأتي:

١ - الشام.   ٢ - مصر.

٣ - العراق.

---

(١) بحث هذا الموضوع تمشياً مع ما ذكره الفقهاء، وإلا فلا ثمرة لبحثه وقد انتهت احكامه.

المسألة الثانية: إحياؤه:

وفيها فرعان هما:

١ - حكم الإحياء. ٢ - التوجيه.

الفرع الأول: حكم الإحياء:

إحياء ما فتح عنوة جائز على الصحيح.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه جواز إحياء ما فتح عنوة: أن الصحابة رضي الله عنهم منذ فتحوها وهم يتبايعونها، واستمر من بعدهم يتبايعونها من غير نكير، وهذا يدل على تملكها بالإحياء وغيره.

المطلب الثاني
ما فتح صلحاً

وفيه مسألتان هما:

١ـ ما فتح صلحا والأرض للمسلمين. ٢ـ ما فتح صلحاً والأرض لأهلها.

المسألة الأولى: ما فتح صلحا والأرض للمسلمين.

وفيها فرعان هما:

١ - أمثلته. ٢ - حكم إحيائه.

الفرع الأول: الأمثلة:

من أمثلة ما فتح صلحاً والأرض للمسلمين بعض بلاد الشام.

الفرع الثاني: حكم الإحياء:

وفيه أمران هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: بيان الحكم:

ما فتح صلحاً والأرض للمسلمين يجوز إحياء مواته.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه جواز إحياء موات ما صولح الكفار على أنه للمسلمين: أنه من أرض المسلمين فيدخل في عموم حديث: **(من أحيا أرضاً ميتة فهي له).**

المسألة الثانية: ما فتح صلحاً والأرض لأهلها:

وفيها فرعان هما:

١ - الأمثلة.
٢ - حكم إحيائه.

الفرع الأول: الأمثلة:

من أمثلة ما فتح صلحاً والأرض لأهلها بعض بلاد الشام كما جاء في البداية والنهاية لابن كثير ـ رحمه الله ـ[1].

الفرع الثاني: حكم الإحياء:

وفيه أمران هما:

١ - بيان الحكم.
٢ - التوجيه.

الأمر الأول: بيان الحكم:

ما فتح صلحاً والأرض لأهلها لا يجوز للمسلمين إحياء مواته.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه عدم جواز إحياء المسلمين لموات ما فتح صلحاً والأرض لأهلها: أن الموات تبع للعامر فإذا امتنع على المسلمين الاستيلاء على العامر لم يجز لهم الاستيلاء على الموات.

---

(١) الجزء التاسع (٥٨٥) وما بعدها (ط د/التركي).

المبحث الثامن

إحياء ما قرب من العامر

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «ويملك بالإحياء ما قرب من عامر إذا لم يتعلق بمصلحته».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما:

١ - ما تتعلق به مصالح العامر.

٢ - ما لا تتعلق به مصلحة العامر.

المطلب الأول

ما تتعلق به مصلحة العامر

وفيه مسألتان هما:

١ - الأمثلة.

٢ - حكم إحيائه.

المسألة الأولى: الأمثلة.

تقدمت أمثلة ذلك فيما لا يجوز إحياؤه.

المسألة الثانية: حكم إحياء ما قرب من العامر.

تقدم ذلك فيما لا يجوز إحياؤه.

المبحث التاسع

ما يحصل به الإحياء

قال المؤلف ـ رحمه الله ـ: « ومن أحاط مواتاً أو حفر بئراً فوصل إلى الماء أو أجراه إليه من عين ونحوها أو حبسه عنه ليزرع فقد أحياه».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين:

١ - ضابط ما يحصل به الإحياء. ٢ - أمثلته.

المطلب الأول

ضابط ما يحصل به الإحياء

ليس لما يحصل به الإحياء ضابط محدد في الشرع فيرجع فيه إلى العرف فما عُدَّ إحياء عرفاً حصل الإحياء به وما لا يعد إحياء عرفاً لا يحصل الإحياء به.

المطلب الثاني

الأمثلة

وفيه ثمان مسائل هي:

١ - الزرع.
٢ - التنقية مما يمنع الانتفاع.
٣ - إجراء الماء إلى الأرض.
٤ - حبس الماء المانع من الانتفاع.
٥ - التسوير.
٦ - التهيئة للانتفاع.
٧ - حفر الآبار.
٨ - الغرس.

المسألة الأولى: الإحياء بالزرع:

وفيها فرعان هما:

١ - ضابطه.
٢ - ما ينطبق عليه الإحياء به.

الفرع الأول: ضابط الزرع المعتبر للإحياء:

الزرع المعتبر للإحياء ما يعد زرعاً عرفاً، وليس مجرد عدد من الركز الموزعة في أنحاء الأرض، ويكفي في ذلك أي نوع من أنواع الزرع سواء كان علفاً لحيوان أم مأكولاً لآدمي.

الفرع الثاني: ما ينطبق عليه الإحياء به:

لا يحصل الإحياء بالزرع إلا ما زرع من الأرض فعلاً وليس كل ماتم وضع اليد عليه من الموقع ولو لم يزرع.

المسألة الثانية: الإحياء بتهيئة الأرض للانتفاع:

وفيها فرعان:

١ - ما تحصل به التهيئة. ٢ - ما يحصل له الأحياء به.

الفرع الأول: ما تحصل به التهيئة:

تحصل التهيئة بإزالة ما يمنع الانتفاع ومن ذلك ما يأتي:

١ - قطع الأشجار. ٢ - نقل الأحجار.

٣ - قطع الحشائش والنبات المانع من الزرع.

الفرع الثاني: ما يحصل له الإحياء به:

لا يحصل الإحياء إلا لما حصلت له التنقية الفعلية من الموقع وليس كل ما وضعت عليه اليد منه ولو لم ينق.

المسألة الثالثة: الإحياء بإجراء الماء إلى الأرض:

وفيها ثلاثة فروع هي:

١ - المراد بإجراء الماء. ٢ - مصدر الماء.

٣ - ما يحصل له الإحياء.

الفرع الأول: المراد بإجراء الماء:

المراد بإجراء الماء توصيله إلى الموقع بسواق أو أنابيب أو أخدود أو ترع.

الفرع الثاني: مصدر الماء:

يتعين أن يكون مصدر الماء ثابتاً مثل ما يأتي:

١ - الآبار. ٢ - العيون.

٣ - الأنهار.

فلا يكفى السقي بوسائل النقل كالوايتات والقرب، فإن غرس وسقى بوسائل النقل كان الإحياء بالغرس وليس بإجراء الماء.

الفرع الثالث: ما يحصل له الإحياء:

الذي يحصل له الإحياء هو ما جرى عليه الماء فعلاً وليس ما وضعت عليه اليد من الموقع.

المسألة الرابعة: حبس الماء المانع من الانتفاع:

وفيها ثلاثة فروع:

١ - المراد بحبس الماء. ٢ - الأمثلة.

٣ - ما يحصل له الإحياء به.

الفرع الأول: المراد بحبس الماء:

المراد بحبس الماء عن الأرض صرفه عنها ومنعه منها.

الفرع الثاني: الأمثلة:

من أمثلة حبس الماء عن الأرض ما يأتي:

١ـ أن يضفي ماء النهر على قطعة من الأرض فيقوم **المحيي** بسد طريقه إليها.

٢ـ أن يضفى ماء البحر على جزء من الأرض فيقوم **المحيي** فيسد منفذه إن كان يأتيها من منفذ أو يردمها حتى ترتفع فلا يعلو عليها.

الفرع الثالث: ما يحصل له الإحياء به:

الذي يحصل له الإحياء ما حبس عنه الماء فعلاً وليس كل ما وضعت عليه اليد من الموقع.

المسألة الخامسة: التسوير:

وفيها ثلاثة فروع هي:

١ - المراد بالتسوير.
٢ - حد التسوير.
٣ - ما يحصل له الإحياء.

الفرع الأول: المراد بالتسوير:

المراد بالتسوير: إحاطة الموقع بسور يمنع الاعتداء عليه.

الفرع الثاني: حد التسوير:

حد التسوير: أن يكون معتبراً عرفاً، بحيث يمنع الدخول إلى الموقع من غير مداخله.

الفرع الثالث: ما يحصل له الإحياء به:

الذي يحصل له الإحياء ما تم له التسوير من جميع جهاته وليس ما وضعت عليه اليد من غير تسوير.

المسألة السادسة: حفر الآبار:

وفيها فرعان هما:

١ - إذا لم يصل إلى الماء.
٢ - إذا وصل إلى الماء.

الفرع الأول: إذا لم يصل إلى الماء:

وفيه أمور هي:

١ - حصول الإحياء به.
٢ - التوجيه.
٣ - أحقية الحافر به.

الأمر الأول: حصول الإحياء:

إذا لم يصل حفر البئر إلى الماء لم يحصل الإحياء به.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه عدم حصول الإحياء بحفر البئر من غير ماء: أنه لا يؤدي الغرض المقصود من الحفر وهو الورد أو الزرع.

الأمر الثالث: أحقية الحافر:

وفيه جانبان هما:

١ - بيان الأحقية.
٢ - التوجيه.

الجانب الأول: بيان الأحقية:

إذا لم يصل حافر البئر إلى الماء لم يحصل له الإحياء كما تقدم ويكون أحق بالبئر من غيره ما لم يتخل عنها.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه أحقية حافر البئر بها إذا لم يصل إلى الماء: أن الحفر بمنزلة التحجر فكما أن التحجر يعطي المتحجر الأحقية فكذلك الحفر.

الفرع الثاني: إذا وصل إلى الماء:

وفيه أمران هما:

١ - إذا كانت للورود.
٢ - إذا كانت للزرع.

الأمر الأول: إذا كانت البئر للورود.

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١ - بيان المراد بالورود.
٢ - حصول الإحياء به.
٣ - ما يملك به.

الجانب الأول: بيان المراد بالورود:

المراد بالورود: الشرب وشقي الماشية والتزود بالماء.

الجانب الثاني: حصول الإحياء به:

إذا وصل حفر البئر إلى الماء حصل الإحياء به.

الجانب الثالث: ما يملك به:

إذا كانت البئر للورود لم يملك بها غير حريمها الآتي بيانه إن شاء الله تعالى.

الأمر الثاني: إذا كانت البئر للزرع:

وفيه جانبان هما:

١ - حصول الإحياء به. ٢ - ما يملك به.

الجانب الأول: حصول الإحياء به:

إذا وصل حفر بئر الزرع إلى الماء حصل الإحياء به.

الجانب الثاني: ما يملك به:

حفر البئر الزراعية يملك به البئر وحريمها.

المبحث العاشر

حريم البئر

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: « ويملك حريم البئر العادية خمسين ذراعاً من كل جانب، وحريم البدية نصفها».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين:

١ - معنى الحريم. ٢ - مقدار الحريم.

المطلب الأول

معنى الحريم

وفيه مسألتان هما:

١ - بيان المعنى. ٢ - وجه التسمية.

المسألة الأولى: بيان المعنى:

حريم الشيء ما يحيط به ويحرم الاعتداء عليه.

المسألة الثانية: توجيه التسمية:

سمى الحريم بذلك لحرمة التعدى عليه.

المطلب الثاني

مقدار الحريم

وفيه ثلاث مسائل هي:

١ - حريم البئر العادية. ٢ - حريم البئر البدية.

٣ - الفرق بين العادية والبدية.

المسألة الأولى: حريم البئر العادية:

وفيها ثلاثة فروع هي:

١ - معنى العادية.
٢ - وجه تسميتها.
٣ - حريمها.

الفرع الأول: المراد بالبئر العادية:

المراد بالبئر العادية القديمة التي سبق حفرها فدفنتها الرياح والسيول.

الفرع الثاني: وجه تسميتها:

سميت القديمة عادية نسبة إلى عاد الأمة المعروفة؛ لقدمها، ينسب إليها كل قديم وإن لم يكن من آثارها.

الفرع الثالث: مقدار الحريم:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١ - الخلاف.
٢ - التوجيه.
٣ - الترجيح.

الأمر الأول: بيان الخلاف:

اختلف في مقدار حريم البئر العادية على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه خمسون ذراعاً من كل جانب.

القول الثاني: أنه قدر رشائها.

القول الثالث: أنه قدر الحاجة.

الأمر الثاني: التوجيه.

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١ - توجيه القول الأول.
٢ - توجيه القول الثاني.
٣ - توجيه القول الثالث.

الجانب الأول: توجيه القول الأول:

وجه هذا القول بحديث: **(حريم البئر العادية خمسون ذراعاً)**[١].

الجانب الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه هذا القول بحديث: **(حريم البئر مد رشائها)**[٢].

الجانب الثالث: توجيه القول الثالث:

وجه هذا القول: بأن الحريم للتمكن من الاستفادة من البئر وهو يختلف باختلاف الحاجة، وهي تختلف فيربط بها.

الأمر الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١ - بيان الراجح. ٢ - توجيه الترجيح.

٣ - الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجانب الأول: بيان الراجح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو اعتبار الحاجة فيحدد الحريم بقدرها.

الجانب الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح تحديد الحريم بقدر الحاجة: أن الحاجة ليست لإخراج الماء فقط، بل هناك حاجات أخرى مثل ما يأتي:

١ - مبارك الإبل ومراح الغنم.

٢ - مواضع حياض الماء التي ترد عليها الماشية.

---

(١) سنن الدارقطني (٤/ ٢٢٠).

(٢) سنن ابن ماجة، باب حريم البئر (٢٤٨٧).

٣ - مواضع نصب الخيام والبيوت للقاطنين حول البئر.

٤ - مواضع كسح التراب الذي يخرج من البئر.

الجانب الثالث: الجواب عن وجهة الأقوال المرجوحة:

يجاب عن وجهة هذه الأقوال: بأنه ليس المراد بها التحديد الذي لا يتجاوز، بل لتقدير الحاجة بدليل أنه حدد تارة بخمسين ذراعاً، وتارة بمد الرشاء ولو كان المراد التحديد الذي لا يتجاوز لما اختلف.

المسألة الثانية: حريم البئر البدية:

وفيها فرعان هما:

١ - معنى البدية. ٢ - حريمها.

الفرع الأول: معنى البدية:

البدية الجديدة التي لم يسبق حفرها، وهي فعيلة بمعنى مفعولة، بدية بمعنى مبدوءة.

الفرع الثاني: مقدار الحريم:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١ - الخلاف. ٢ - التوجيه.

٣ - الترجيح.

الأمر الأول: بيان الخلاف:

اختلف في مقدار حريم البئر البدية على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه خسمة وعشرون ذراعاً من كل جانب.

القول الثاني: أنه مد رشائها.

القول الثالث: أنه بقدر الحاجة للاستفادة منها.

الأمر الثاني: التوجيه:

وفيه ثلاثة جوانب:

١ - توجيه القول الأول. ٢ - توجيه القول الثاني.

٣ - توجيه القول الثالث.

الجانب الأول: توجيه القول الأول:

وجه هذا القول بحديث: **(حريم البئر البدئ خمسة وعشرون ذراعاً)**[(١)].

الجانب الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه هذا القول بحديث: **(حريم البئر مد رشائها)**[(٢)].

الجانب الثالث: توجيه القول الثالث:

وجه هذا القول: بأن الحريم للتمكن من الاستفادة من البئر وهو يختلف كما تقدم.

الأمر الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١ - بيان الراجح. ٢ - توجيه الترجيح.

٣ - الجواب عن وجهة الأقوال المرجوحة.

الجانب الأول: بيان الراجح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو اعتبار الحاجة في تحديد الحريم.

الجانب الثاني: توجيه الترجيح:

توجيه الترجيح: ما تقدم في حريم البئر العادية.

---

(١) سنن الدارقطني (٤/ ٢٢٠).

(٢) سنن ابن ماجة، باب حريم البئر (٢٤٨٧).

الجانب الثالث: الجواب عن وجهة الأقوال المرجوحة:

الجواب عن ذلك: ما تقدم في حريم البئر العادية.

المسألة الثالثة: الفرق بين البئر العادية والبدية في الحريم:

وجه التفريق بين البئر العادية والبدية في الحريم على القول بالتحديد: أن العادية تكرر حفرها فاستحقت زيادة الحريم في مقابل التعب فجعل للحفر الأول خمسة وعشرون كالبدية، وجعل مثلها مقابل الحفر الثاني.

المبحث الحادي عشر

إقطاع الإمام للمباحات

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: « وللإمام إقطاع موات لمن يحييه ولا يملكه، وإقطاع الجلوس في الطرق الواسعة ما لم يضر بالناس ويكون أحق بجلوسها، ومن غير إقطاع لمن سبق بالجلوس ما بقى قماشه فيها وإن طال، وإن سبق اثنان اقترعا.

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما:

١ - إقطاع الموات.　　　٢ - إقطاع غير الموات.

المطلب الأول

إقطاع الموات

وفيه مسألتان هما:

١ - حكم الإقطاع.　　　٢ - ما يستفاد منه.

المسألة الأولى: حكم الإقطاع:

وفيها فرعان هما:

١ - بيان الحكم.　　　٢ - دليله.

الفرع الأول: بيان الحكم:

يجوز للإمام إقطاع الموات حسب المصلحة وبقدر المصلحة، وليس له الإقطاع لغير مصلحة ولا ما يزيد على المصلحة.

الفرع الثاني: الدليل:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١ - دليل الإقطاع للمصلحة. ٢ - دليل منع الإقطاع لغير المصلحة.

٣ - دليل منع الإقطاع لما يزيد على المصلحة.

الأمر الأول: دليل الإقطاع للمصلحة:

من أدلة جواز الإقطاع للمصلحة ما يأتي:

١ - ما ورد أن رسول الله ﷺ أقطع بلال بن الحارث العقيق)[١].

٢ - ما ورد أن رسول الله ﷺ أقطع وائل بن حجر أرضاً بحضرموت)[٢].

٣ - ما ورد أن رسول الله ﷺ أقطع الزبير حضر فرسه)[٣].

٤ - ما ورد أن أبا بكر أقطع الزبير بن العوام[٤].

٥ - ما ورد أن عثمان أقطع جماعة من الصحابة[٥].

٦ - أن المصلحة تقتضي إحياء الأرض الميتة لدعم اقتصاد المسلمين وسد حاجتهم.

الأمر الثاني: دليل منع الإقطاع لغير مصلحة:

من أدلة ذلك ما ورد أن عمر ﷺ استرجع بعض الاقطاعات التي لم يعمرها أصحابها[٦].

الأمر الثالث: دليل منع الإقطاع الزائد عن المصلحة.

من أدلة ذلك: ما ورد أن عمر ﷺ استرجع من بلال بن الحارث ما عجز عن عمارته من العقيق الذي أقطعه إياه رسول الله ﷺ.

---

(١) الموطأ، باب الزكاة في المعادن (١/٢٤٨).

(٢) سنن الترمذي، باب ما جاء في القطائع (١٣٨١).

(٣) المسند (٢/١٥٦)، وسنن أبي داود (٣٠٧١).

(٤) السنن الكبرى (٦/١٤٤).

(٥) السنن الكبرى (٦/١٤٥).

(٦) السنن الكبرى للبيهقي (٦/١٤٩).

المسألة الثانية: ما يستفاد منه:

وفيها أربعة فروع هي:

١ - إقطاع التملك.
٢ - إقطاع الاستغلال.
٣ - إقطاع الارتفاق.
٤ - إقطاع الإحياء.

الفرع الأول: اقطاع التمليك:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١ - معناه.
٢ - مثاله.
٣ - ما يستفاد منه.

الأمر الأول: معنى إقطاع التمليك:

إقطاع التمليك تمليك المقطع ما أقطعه وإدخاله في ملكه كأي جزء من أجزائه، يتصرف فيه تصرف المالك من غير توقف على فعل أو تحديث.

الأمر الثاني: مثاله:

من أمثلة إقطاع التمليك ما تقطعه الدولة للمواطنين من الأراضي التجارية والسكنية وتصدر لهم بها صكوكاً بتمليكهم إياها.

الأمر الثالث: ما يستفاد بهذا الاقطاع:

إقطاع التمليك يفيد الملكية في الاقطاع ويبيح التصرف المطلق فيه.

الفرع الثاني: اقطاع الانتفاع:

وفيه ثلاثة أمور هي:

الأمر الأول: معناه:

إقطاع الانتفاع: إباحة الانتفاع بالمقطع استعمالاً واستغلالاً جلوساً وتأجيراً من غير نقل الملكية فيه.

الأمر الثاني: المثال:

من أمثلة إقطاع الانتفاع: ما تقطعه الدولة لأصحاب المهن من الورش والمتاجر ومحلات الحدادة والمعامل إذا وجد ذلك.

الأمر الثالث: ما يفيده هذا الاقطاع:

إقطاع الانتفاع يفيد الانتفاع والاستغلال دون التصرف الناقل للملكية من البيع والهبة والوقف، والوصية وغيرها.

الفرع الثالث: اقطاع الارتفاق:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١ - معناه.
٢ - مثاله.
٣ - ما يستفاد منه.

الأمر الأول: معنى إقطاع الارتفاق:

إقطاع الارتفاق هو الإذن بالاستفادة من المقطع دون استغلاله أو نقل الملكية فيه.

الأمر الثاني: مثاله:

من أمثلة إقطاع الارتفاق: المباسط التي تعطيها البلديات لبعض البياعين على الأرصفة وفي الميادين الواسعة.

الأمر الثالث: ما يستفاد بهذا الإقطاع:

إقطاع الارتفاق يسمح للمقطع بالاستفادة مما أقطعه بنفسه أو نائبه دون غيره، فإذا استغنى عنه وجب رفع يده عنه ولم يجز له أن يؤجره أو يأخذ بمنحه للغير مقابل.

الفرع الرابع: إقطاع الإحياء:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١ - معناه.
٢ - مثاله.
٣ - ما يستفاد منه.

الأمر الأول: معنى إقطاع الإحياء:

إقطاع الإحياء هو منح الأرض لمن يحييها، دون استغلالها قبل الإحياء أو نقل الملك فيها.

الأمر الثاني: المثال:

من أمثلة إقطاع الإحياء: إقطاع الأراضي الزراعية للمزارعين.

الأمر الثالث: ما يستفاد بهذا الاقطاع:

إقطاع الإحياء يفيد أحقية المقطع بما أقطعه، فإن أحياه خلال المدة المحددة ملكه بالإحياء لا بالإقطاع، وإن لم يحيه فيها زالت أحقيته ووجب تجديد المدة أو رفع اليد عن الإقطاع.

المطلب الثاني

إقطاع الإمام لغير الموات

وفيه مسألتان هما:

١ - إقطاع المملوك.
٢ - اقطاع الاختصاص.

المسألة الأولى: اقطاع المملوك[1]:

وفيها فرعان هما:

١ - حكم الاقطاع.
٢ - التوجيه.

الفرع الأول: بيان الحكم:

اقطاع المملوك لا يجوز.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه تحريم اقطاع المملوك ما يأتي:

---

(١) إيراد هذه المسألة ـ وإن كان لا حاجة إليه ـ بتكميل القسمة.

١ - قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾[1].

٢ - قوله ﷺ: **(لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه منه)**[2].

٣ - قوله ﷺ: **(إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام)**[3].

٤ - قوله ﷺ: **(من اقتطع شبراً من الأرض بغير حق طوقه من سبع أرضين يوم القيامة)**[4].

المسألة الثانية: إقطاع الاختصاص:

وفيها فرعان هما:

١ - إذا ترتب عليه ضرر.

٢ - إذا لم يترتب عليه ضرر.

الفرع الأول: إذا ترتب عليه ضرر:

وفيه أمران هما:

١ - أمثلة الضرر.

٢ - حكم الإقطاع.

الأمر الأول: الأمثلة:

من أمثلة الضرر ما يأتي:

١ - إقطاع أفنية المنازل.

٢ - إقطاع المنتزهات.

٣ - إقطاع المرافق العامة.

الأمر الثاني: حكم الاقطاع:

وفيه جانبان هما:

١ - بيان الحكم.

٢ - التوجيه.

---

(١) سورة البقرة [١٨٨].

(٢) سنن الدارقطني (٣/٢٦/٩٠/٩١).

(٣) صحيح مسلم، حجة الوداع (١٢١٨).

(٤) صحيح البخاري، باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض (٢٤٥٢).

الجانب الأول: بيان الحكم:

إقطاع الاختصاصات إذا ترتب عليه ضرر لا يجوز.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه عدم جواز إقطاع الاختصاصات إذا ترتب عليه ضرر ما يأتي:

١ - أن مصلحة المقطع خاصة ومصلحة أهل الاختصاص عامة والمصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة.

٢ - أن دفع المضرة مقدم على جلب المصلحة، فيقدم دفع المضرة عن أهل الاختصاص على جلب المصلحة للمقطع.

الفرع الثاني: إذا لم يترتب عليه ضرر:

وفيه أمران هما:

١ - الأمثلة. ٢ - حكم الإقطاع.

الأمر الأول: الأمثلة:

من أمثلة عدم الضرر باقطاع الاختصاصات ما يأتي:

١ - اقطاع المباسط على الأرصفة الواسعة إذا لم يضر بالمارة.

٢ - اقطاع المباسط أمام المحلات إذا لم يحصل عليها ضرر.

٣ - اقطاع المباسط في رحبات المساجد غير الداخلة فيها إذا لم يتضرر المصلون.

٤ - إقطاع رحبات المنازل إذا لم تتضرر بها.

الأمر الثاني: حكم الإقطاع.

وفيه جانبان هما:

١ - اقطاع التمليك. ٢ - اقطاع الارتفاق.

الجانب الأول: إقطاع التمليك:

وفيه جزءان هما :

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الجزء الأول: بيان الحكم:

اقطاع التمليك للاختصاصات لا يجوز ولو لم يترتب عليه ضرر وقت الاقطاع.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه عدم جواز اقطاع التمليك للاختصاصات : أنه قد تدعو الحاجة إليها لتوسعة الطريق أو ازدحام السكان أو غير ذلك فيتضرر أصحابها بإزالتها ، وقد يحمل خزينة الدولة التعويض عنها.

الجانب الثاني: إقطاع الارتفاق:

وفيه ثلاثة أجزاء هي :

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

٣ - الفرق بينه وبين اقطاع التمليك.

الجزء الأول: بيان الحكم:

إذا انتفى الضرر بإقطاع الارتفاق للاختصاصات جاز.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه جواز إقطاع الارتفاق للاختصاصات إذا لم يكن ضرر. أنه يحقق مصلحة المقتطع ولا ضرر فيه فيكون جائز.

الجزء الثالث: الفرق بينه وبين إقطاع التمليك:

الفرق بينهما كما يأتي :

١ - أن المقطع تمليكاً يأخذ في حسابه أنه سيستمر في الموقع فيعمل فيه على هذا الأساس، ويبذل فيه ما يبذل في الملك الدائم، أما المقطع إرفاقاً فيعمل عمل من يتوقع الانتقال في أي وقت فلا يتكلف في تجهيزه وإعداده.

٢ - أن المقطع تمليكاً لا يجوز رفع يده عن الموقع إلا بتعويض لما تقدم، بخلاف المقطع إرفاقاً فإنه لا يتعين تعويضه: لعلمه أنه منتقل فيتحمل ما يبذله في الموقع من تكاليف.

المبحث الثاني عشر

وضع اليد على الأرض

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «ومن غير اقطاع لمن سبق بالجلوس ما بقي قماشه فيها وإن طال، وإن سبق اثنان اقترعا».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما:

١ - وضع اليد على غير الموات. ٢ - وضع اليد على الموات.

المطلب الأول

وضع اليد على غير الموات

وفيه مسألتان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: بيان الحكم:

وضع اليد على غير الموات لا يجوز.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه عدم جواز وضع اليد على غير الموات: أنه إما ملك أو اختصاص، وكلاهما لا يجوز وضع اليد عليه؛ لأن أصحابه أحق به.

المطلب الثاني

وضع اليد على الموات

وفيه مسألتان هما:

١ - إذا منع الإمام من ذلك. ٢ - إذا لم يمنع الإمام من ذلك.

المسألة الأولى: إذا منع الإمام من وضع اليد على الموات:

وفيها فرعان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الفرع الأول: بيان الحكم:

إذا منع الإمام من وضع اليد على الموات لم يجز وضع اليد عليه.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه عدم جواز وضع اليد على الموات إذا منع الإمام منه ما تقدم في الإحياء.

المسألة الثانية: إذا لم يمنع الإمام منه:

وفيها أربعة فروع هي:

١ - أمثلته. ٢ - حكم وضع اليد.

٣ - دليله. ٤ - ما يفيده.

الفرع الأول: الأمثلة:

من أمثلة وضع اليد على الأرض ما يأتي:

١ - التحجير وهو إحاطتها بالحجارة والعقوم، أو الخليج.

٢ - الحرث من غير زرع. ٣ - إحاطتها بالأشجار.

٤ - إحاطتها بالشبوك الشائكة وغيرها.

الفرع الثاني: حكم وضع اليد:

إذا لم يمنع الإمام من وضع اليد على الموات جاز وضع اليد عليه.

الفرع الثالث: الدليل:

من أدلة جواز وضع اليد على الموات إذا لم يمنع منه الإمام ما يأتي:

١ - حديث: **(من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به)**[1].

---

(١) سنن أبي داود، باب اقطاع الأرضين (٣٠٧١).

٢ - أنه عين مباحة لم يتعلق بها حق لمعصوم فجاز وضع اليد عليها، كالاحتشاش والاحتطاب.

الفرع الرابع: ما يفيده وضع اليد:

وفيه أمران هما:

١ - بيان ما يفيده. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: ما يفيده وضع اليد على الأرض:

وضع اليد على الأرض يفيد الأحقية والاختصاص.

الأمر الثاني: التوجيه:

وفيه جانبان هما:

١ - توجيه إفادة وضع اليد للاختصاص.

٢ - توجيه عدم إفادة وضع اليد للملك.

الجانب الأول: توجيه إفادة الاختصاص:

وجه إفادة وضع اليد على الأرض للاختصاص، حديث: **(من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به)**[1].

وذلك أن الأحقية تفيد الاختصاص.

الجانب الثاني: توجيه عدم إفادة وضع اليد للملك:

وجه عدم إفادة وضع اليد على الأرض للملك: أن الملك يفتقر إلى الإحياء؛ لحديث: **(من أحيا أرضاً ميتة فهي له)**[2].

ومجرد وضع اليد لا يعد إحياء كما تقدم فيما يحصل به الإحياء.

---

(١) سنن أبي داود، باب اقطاع الأرضين (٣٠٧١).

(٢) سنن أبي داود، باب من أحيا أرض ميتة فهي له (٣٠٧٣).

المبحث الثالث عشر

الفصل في تنازع المباح

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «ومن غير اقطاع لمن سبق بالجلوس وإن سبق اثنان اقترعا».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما:

١ - في حالة السبق. ٢ - في حالة التساوي.

المطلب الأول

الأولى بالمباح في حالة السبق

وفيه مسألتان هما:

١ - بيان الأولى. ٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: بيان الأولى:

إذا حصل التنازع في المباح في حالة السبق قدم فيه السابق.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه تقديم السابق بالمباح عند التنازع حديث: **(من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به)**[1].

فإنه نص في تقديم من سبق.

المطلب الثاني

الأولى بالمباح في حالة التساوي في وضع اليد

وفيه مسألتان هما:

١ - بيان الأولى. ٢ - التوجيه.

---

(١) سنن أبي داود، باب من أحيا أرضا ميتة فهي له (٣٠٧١).

المسألة الأولى: بيان الأولى:

إذا لم يسبق أحد المتنازعين في المباح قسم بينهم إذا أمكن وإلا أقرع بينهم.

المسألة الثانية: التوجيه:

وفيه ثلاثة فروع هي:

١ - وجه عدم تقديم أحد المتنازعين.

٢ - وجه القسمة. ٣ - وجه القرعة.

الفرع الأول: توجيه عدم تقديم أحد المتنازعين:

وجه ذلك: أنه لا ميزة لأحدهما على الآخر، ولا يجوز التقديم من غير مبرر.

الفرع الثاني: توجيه القسمة.

وجه القسمة إذا أمكنت أنها تحقق العدل بينهما فتتعين تحقيقاً للعدل.

الفرع الثالث: توجيه القرعة.

وجه القرعة: أنه تعذر فصل النزاع بغيرها فتعينت؛ لأنها الطريق لتمييز المشتبه.

المبحث الرابع عشر

الفصل في تنازع الماء المباح

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: « ولمن في أعلى الماء المباح السقي وحبس الماء إلى أن يصل إلى كعبه ثم يرسله إلى من يليه».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما:

١ - أمثلة الماء المباح. ٢ - الفصل في النزاع.

المطلب الأول

أمثلة الماء المباح

من أمثلة الماء المباح ما يأتي:

١ - ماء العيون. ٢ - الأنهار.

٣ - السيول.

المطلب الثاني

الفصل في النزاع

وفيه مسألتان هما:

١ - في حال سبق أحد الملكين. ٢ - في حال عدم السبق.

المسألة الأولى: إذا سبق أحد الملكين:

وفيها فرعان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الفرع الأول: بيان الحكم:

إذا سبق أحد الملكين كان أحق بالماء ولو كان أسفل فيسقى حتى يفرش الماء الأرض فيغطي متوسط الارتفاع فيها ثم يتركه لغيره.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه تقديم السابق بالماء حديث: **(من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به)**[1].

فإنه نص في أحقية السابق، وهو مطلق فيشمل السبق إلى الماء.

المسألة الثانية: إذا لم يسبق أحد الملكين:

وفيها فرعان:

١ - إذا تساوت المواقع. ٢ - إذا لم تتساو.

الفرع الأول: إذا تساوت المواقع:

وفيه أمران هما:

١ - بيان المراد بالتساوي. ٢ - الحكم.

الأمر الأول: بيان المراد بالتساوي:

المراد بالتساوي في المواقع: محاذات بعضها لبعض بحيث يمر بها الماء في وقت واحد.

الأمر الثاني: الحكم:

وفيه جانبان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الجانب الأول: بيان الحكم:

إذا تحاذت المواقع قسم الماء بينهما على حسب مساحة الأملاك.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه قسم الماء بين المتحاذين: أنه لا مميز لأحدهما على الآخر وحرمان بعضهم من غير مبرر ظلم فوجبت القسمة.

---

(١) سنن أبي داود، باب من أحيا أرضاً ميتة فهي له (٣٠٧١).

الفرع الثاني : إذا لم تتحاذ المواقع :

وفيه أمران هما :

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: بيان الحكم:

إذا لم تتحاذ المواقع ، بأن كان بعضها أعلى من بعض ويمر به الماء قبله ، قدم الأعلى فيحق له أن يحبس الماء حتى يغطي متوسط الارتفاع ثم يرسله إلى من بعده ، فإن لم يكف لم يستحق الأسفل شيئاً.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه تقديم الأعلى بالماء قوله ﷺ : في قضية الزبير مع الأنصاري : **(اسق يا زبير حتى يصل الماء إلى الجدار**[١] **ثم أرسله إلى جارك)**[٢].

(١) المراد بالجدار: الفواصل بين الحياض ، وهي الكلالي بلغة بعض المزارعين .

(٢) صحيح البخاري ، المساقاة (٢٣٦٠).

المبحث الخامس عشر

حمى المراعي

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «وللإمام دون غيره حمى مرعى لدواب المسلمين ما لم يضرهم».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما:

١ - حمى الإمام. ٢ - حمى غير الإمام.

المطلب الأول

حمى الإمام

وفيه مسألتان هما:

١ـ حمى الإمام لبهائم المسلمين. ٢ـ حمى الإمام لغير بهائم المسلمين.

المسألة الأولى: حمى الإمام لبهائم المسلمين:

وفيها فرعان هما:

١ - المراد بدواب المسلمين. ٢ - حكم الحمى.

الفرع الأول: المراد بدواب المسلمين:

المراد بدواب المسلمين دواب بيت المال، من الزكوات وما أعد للجهاد، وليس المراد دواب مسؤولي الدولة وموظفيها فهم كغيرهم من المسلمين.

الفرع الثاني: حكم الحمى:

وفيه أمران هما:

١ـ إذا حصل به ضرر على الناس. ٢ـ إذا لم يحصل به ضرر.

الأمر الأول: إذا حصل به ضرر على الناس:

وفيه جانبان هما:

١ - أمثلة حصول الضرر. ٢ - حكم الحمى.

الجانب الأول: أمثلة حصول الضرر:

من أمثلة حصول الضرر بالحمى ما يأتي:

١ - أن يكون الحمى في مراعي البلد ومحاشهم ومحتطباتهم.

٢ - أن يكون مواقع الكلأ قليلة فيحمى ما يحتاجه الناس منها.

الجانب الثاني: حكم الحمى:

وفيه جزءان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الجزء الأول: بيان الحكم:

إذا حصل بالحمى ضرر على المسلمين لم يجز ولو كان من الإمام لدواب المسلمين.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه منع الحمى إذا حصل به ضرر على الناس ما يأتي:

١ - أن الضرر لا يجوز؛ لحديث: **(لا ضرر في الإسلام)**[1].

٢ - أن الحمى جلب مصلحة ودفع المضرة مقدم على المصلحة.

٣ - أن الحمى مصلحة خاصة وتركه مصلحة عامة والمصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة.

---

(١) سنن ابن ماجة، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره (٢٣٤٠).

الأمر الثاني: إذا لم يحصل بالحمى ضرر:

وفيه جانبان هما:

١ - أمثلته. ٢ - حكم الحمى.

الجانب الأول: الأمثلة:

من أمثلة ما لا ضرر فيه من الحمى ما يأتي:

١ - أن يكون الحمى بعيداً عن البلد لا تصل إليه السارحة ولا يقصده الحطابون وجامعوا الكلأ.

٢ - ان يكون الكلأ كثيراً فيحمى منه ما لا يحتاجه البلد.

الجانب الثاني: حكم الحمى:

وفيه جزءان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الجزء الأول: بيان الحكم:

إذا لم يحصل بالحمى لدواب المسلمين ضرر عليهم جاز.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه جواز الحمى لدواب المسلمين إذا لم يحصل به ضرر ما يأتي:

١ - ما ورد أن رسول الله ﷺ حمى النقيع لخيل المسلمين[١].

٢ - ما ورد أن عمر حمى الشرف والربذة لنعم الصدقة[٢].

٣ - ما روى أن عثمان حمى واشتهر ولم ينكر[٣].

٤ - أن فيه مصلحة للمسلمين ولا ضرر فيه فيكون جائزاً كسائر المباحات.

---

(١) سنن أبي داود، باب في الأرض يحميها الإمام (٣٠٨٤).

(٢) صحيح البخاري (٣٠٥٩).

(٣) السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ١٤٧).

المسألة الثانية: حمى الإمام لغير دواب المسلمين:

وفيها فرعان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الفرع الأول: بيان الحكم:

حمى الإمام لغير دواب المسلمين لا يجوز ولو لم يحصل به ضرر.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه عدم جواز حمى الإمام لغير دواب المسلمين ما يأتي:

١ - أن حمى الإمام لنفسه لا مصلحة للمسلمين فيه فلا يجوز؛ لأنه يجب أن يكون عمله في مصلحة المسلمين.

٢ - أن الناس شركاء في الماء والكلأ وهو واحد منهم لا فضل له عليهم في غير ما يخص عمله في تدبير شؤونهم والسعي في تحقيق مصالحهم والدفاع عنهم.

المطلب الثاني

حمى غير الإمام

وفيه مسألتان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: بيان الحكم:

حمى غير الإمام لا يجوز، سواء حصل به ضرر أم لا.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه عدم جواز حمى غير الإمام ما تقدم في توجيه حمى الإمام لنفسه.



الموضوع السادس والعشرون

الجعالة

وفيه تسعة مباحث:

[١] تعريف الجعالة.

[٢] حكم الجعالة.

[٣] ما تصح عليه.

[٤] شروط الجعالة.

[٥] استحقاق الجعل.

[٦] الاشتراك في الجعل.

[٧] فسخ الجعالة.

[٨] الخلاف في الجعل ومقدار الجعل.

[٩] الفرق بين الجعالة وعقد الإجارة.



المبحث الأول

معنى الجعالة

وفيه مطلبان هما :

١ - معنى الجعالة في اللغة.

٢ - معنى الجعالة في الاصطلاح.

المطلب الأول

معنى الجعالة في اللغة

وفيه مسألتان هما :

١ - بيان المعنى.

٢ - الاشتقاق.

المسألة الأولى: بيان المعنى:

الجعالة في اللغة : تسمية الجعل وتحديده.

المسألة الثانية: الاشتقاق:

اشتقاق الجعالة : من الجَعْل وهو الصَّنْع والتصيير، ومنه جعلت الطين إبريقاً ، أي صنعته إبريقاً ، أو صيرته إبريقاً.

المطلب الثاني

الجعالة في الاصطلاح

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: « وهي أن يجعل شيئاً معلوماً لمن يعمل له عملاً معلوماً أو مجهولاً ، مدة معلومة أو مجهولة».

الكلام في هذا المطلب في مسألتين هما :

١ - بيان المعنى.

٢ - الاشتقاق.

المسألة الأولى: بيان المعنى:

الجعالة في الاصطلاح : جعل شيء معلوم لمن يعمل عملاً معلوماً في الجملة.

المسألة الثانية: الاشتقاق.

اشتقاق الجعالة في الاصطلاح كاشتقاقها في اللغة من الجعل وهو الصنع والتصيير.

المبحث الثاني
حكم الجعالة

وفيه مطلبان هما:

١ - حكمها التكليفي.

٢ - حكمها الوضعي.

المطلب الأول
حكم الجعالة التكليفي

وفيه مسألتان هما:

١ - بيان الحكم.

٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: بيان الحكم.

الجعالة من المباحات فيباح للشخص أن يجعل شيئاً معلوماً لمن يعمل له عملاً.

المسألة الثانية: التوجيه.

وجه كون الجعالة من المباحات: أنها بذل الإنسان شيئاً من ماله لمصلحته في ماله وذلك غير لازم ولا ضرر فيها، وليس فيها محذور شرعي، فتكون من قبيل المباحات.

المطلب الثاني
حكم الجعالة الوضعي

قال المؤلف ـ رحمه الله ـ: «ولكل فسخها».

الكلام في هذا المطلب في مسألتين هما:

١ - بيان الحكم.

٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: بيان الحكم.

الحكم الوضعي للجعالة الصحة والجواز.

المسألة الثانية: التوجيه.

وجه كون الجعالة من العقود الجائزة: أنها تجوز مع الجهالة فلا يلزم المضي فيها لما في ذلك من الضرر.

المبحث الثالث

ما تصح الجعالة عليه

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «لمن يعمل له عملاً معلوماً أو مجهولاً مدة معلومة أو مجهولة، كرد عبد ولقطة وخياطة وبناء حائط».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما:

١ - ضابطه.

٢ - أمثلته.

المطلب الأول

ضابط ما تصح الجعالة عليه

تصح الجعالة على كل عمل تصح الإجارة عليه، فما صحت عليه الإجارة صحت عليه الجعالة.

المطلب الثاني

الأمثلة

من أمثلة ما تصح الجعالة عليه ما يأتي:

١ - رد الآبق.

٢ - رد الضالة.

٣ - وجود اللقطة.

٤ - حرث الأرض.

المبحث الرابع

شروط الجعالـة

وفيه ثلاثة مطالب:

١ - شروط رب العمل.
٢ - شروط العمل.
٣ - شروط الجعل.

المطلب الأول

شروط رب العمل (الجاعل)

وفيه مسألتان هما:

١ - بيان الشروط.
٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: بيان الشروط:

يشترط في الجاعل أن يكون جائز التصرف، فإن لم يكن جائز التصرف لم يصح الجعل.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه اشتراط جواز التصرف في الجاعل: أن الجعل بذل مال، فإذا كان الجاعل محجوراً عليه لم ينفذ جعله.

المطلب الثاني

شروط العمل

وفيه مسألتان هما:

١ - كونه مباحاً.
٢ - ألا يكون خاصاً بأهل القربة.

المسألة الأولى: كون العمل مباحاً:

وفيها فرعان:

١ - أمثلة العمل غير المباح. ٢ - توجيه الاشتراط.

الفرع الأول: الأمثلة:

من أمثلة العمل غير المباح ما يأتي:

١ - إعداد المسكر. ٢ - الغناء والرقص والزمر.

٣ - تعليم المحرم. ٤ - جلب المحرمات.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه عدم جواز الجعالة على العمل المحرم ما يأتي:

١ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[1].

وذلك أن العمل المحرم من التعاون على الإثم والعدوان فلا يجوز.

٢ـ أن المحرمات لا تستباح بالعقود، لحديث: **(إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه)**[2].

٣ـ أن أخذ العوض على العمل المحرم من أكل أموال الناس بالباطل فلا يجوز.

المسألة الثانية: ألا يكون العمل خاصاً بأهل القربة:

وفيها فرعان هما:

١ـ أمثلة العمل الخاص بأهل القربة. ٢ـ توجيه الاشتراط.

الفرع الأول: الأمثلة:

من أمثلة العمل الخاص بأهل القربة ما يأتي:

١ - الصلاة، فلا يصح: (من صلى كذا ركعة في هذا اليوم فله كذا).

---

(١) سورة المائدة [٢].

(٢) سنن أبي داود، باب في ثمن الخمر (٣٤٨٦).

٢ - الصوم، فلا يصح: (من صام يوم الخميس فله كذا).

٣ - الاعتكاف، فلا يصح: (من اعتكف شهر رمضان فله كذا).

الفرع الثاني: التوجيه.

وجه عدم صحة الجعالة على عمل يختص بأهل القربة: أن القرب يجب أن تكون عبادة خالصة لله، وأخذ الجعل عليها يصرفها عن هذا المعنى إلى أن تكون من أعمال الدنيا.

المطلب الثالث

شروط الجعل

وفيه مسألتان هما:

١ - الإباحة. ٢ - العلم.

المسألة الأولى: الإباحة:

وفيها فرعان هما:

١ - أمثلة الجعل المحرم. ٢ - توجيه الاشتراط.

الفرع الأول: الأمثلة:

من أمثلة الجعل المحرم ما يأتي:

١- الخمر، فلا يصح: (من عمل كذا فله علبة خمر).

٢- الغناء فلا يصح: (من عمل كذا فله شريط من الأغنية الفلانية).

٣- الرقص فلا يصح: (من عمل كذا فله صورة من رقص فلان أو فلانة).

٤- الصور المحرمة، فلا يصح: (من عمل كذا فله نسخة من صور فلان أو فلانة).

الفرع الثاني: توجيه الاشتراط:

وجه عدم جواز الجعل المحرم: أن المحرمات لا تستباح بالعقود.

المسألة الثانية: العلم:

وفيها فرعان هما:

١ - أمثلة الجعل المجهول. ٢ - توجيه الاشتراط.

الفرع الأول: الأمثلة:

من أمثلة الجعل المجهول ما يأتي:

١ـ من عمل كذا فله مبلغ من المال. ٢ـ من عمل كذا فله جائزة.

٣ـ من عمل كذا فله ما في هذه المحفظة.

الفرع الثاني: توجيه الاشتراط:

وجه اشتراط العلم بالجعل ما يأتي:

١ - أن الجهالة توجب النزاع. ٢ - أن الجهالة تمنع التسليم.

المبحث الخامس

استحقاق الجعل

وفيه مطلبان هما:

١ - العمل من غير جَعْل. ٢ - العمل حين الجَعْل.

المطلب الأول

العمل من غير جعل

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «ومن رد لقطة أو ضالة أو عمل لغيره عملاً بغير جعل لم يستحق عوضاً، إلا ديناراً أو اثني عشر درهماً عن رد الآبق ويرجع بنفقته أيضاً».

الكلام في هذا المطلب في مسألتين هما:

١ - رد الآبق. ٢ - غير رد الآبق.

المسألة الأولى: رد الآبق:

وفيها فرعان هما:

١ - وجه إيراده. ٢ - التعويض عنه.

الفرع الأول: وجه الإيراد:

أورد رد الآبق وإن كان لا وجود له في هذا العصر؛ لأنه كان موجوداً في كلام المؤلف وغيره من الفقهاء.

الفرع الثاني: التعويض عنه:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١ - مقدار التعويض. ٢ - التوجيه.

٣ - النفقة.

الأمر الأول: مقدار التعويض:

كان التعويض عن رد الآبق ديناراً أو اثني عشر درهماً.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه تحديد التعويض عن رد الآبق بما ذكر ما يأتي:

١ - ما ورد أن رسول الله ﷺ حدده بذلك[١].

٢ - ما ورد أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يجعلون فيه ذلك[٢].

الأمر الثالث: الرجوع بالنفقة:

وفيه جانبان هما:

١ - الرجوع.
٢ - المقدار.

الجانب الأول: الرجوع:

وفيه جزءان هما:

١ - حكم الرجوع.
٢ - التوجيه.

الجزء الأول: حكم الرجوع:

من حق الذي يرد الآبق أن يرجع بنفقته.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه الرجوع بنفقة الآبق: أنها واجبة على من هو تحت يده؛ لأنه معصوم ولو لم ينفق عليه هلك وإنقاذ المعصوم واجب.

الجانب الثاني: المقدار:

وفيه جزءان هما:

١ - بيان المقدار.
٢ - التوجيه.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، باب الجعالة (٦/٢٠٠).

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، باب الجعالة (٦/٢٠٠).

الجزء الأول: بيان المقدار:

إذا حصل الخلاف في مقدار النفقة رجع إلى العرف.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه الرجوع في نفقة الآبق عند الخلاف إلى العرف: أنها لم تحدد في الشرع وهي تختلف فيرجع فيها إلى العرف كنفقة الزوجة والقريب.

المسألة الثانية: غير الآبق:

وفيها فرعان هما:

١ - الأمثلة. ٢ - التعويض.

الفرع الأول: الأمثلة:

من أمثلة العمل من غير جعل ما يأتي:

١ - التقاط اللقطة. ٢ - رد الضالة.

٣ - بناء الحائط. ٤ - خياطة الثوب.

٥ - إصلاح السيارة.

الفرع الثاني: التعويض:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١ - التعويض إذا كان العمل إنقاذاً لمال معصوم.

٢ - التعويض إذا كان العامل معداً نفسه للعمل.

٣ - التعويض إذا لم يكن انقاذاً لمعصوم ولا من معد نفسه للعمل.

الأمر الأول: التعويض إذا كان العمل إنقاذاً:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١ - أمثلته. ٢ - حكم التعويض.

٣ - مقدار التعويض.

الجانب الأول: الأمثلة:

من أمثلة إنقاذ مال المعصوم من الهلكة ما يأتي:

١ - تخليص المال من اللصوص. ٢ - تخليص الماشية من السباع.

٣ - انقاذ البضاعة من السيول.

الجانب الثاني: حكم التعويض:

وفيه جزءان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الجزء الأول: بيان الحكم:

من أنقذ مال المعصوم من الهلكة استحق التعويض.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه استحقاق منقذ مال المعصوم من الهلكة للتعويض: أنه لو لم يعوض المنقذ لتساهل الناس في إنقاذ الأموال فتتلف وإتلاف الأموال لا يجوز فتعين التعويض تشجيعاً على إنقاذها وحمايتها من التلف.

الجانب الثالث: مقدار التعويض:

وفيه جزءان هما:

١ - بيان المقدار. ٢ - التوجيه.

الجزء الأول: بيان المقدار:

من انقذ مال معصوم من هلكة استحق أجرة المثل.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه تقدير تعويض من أنقذ مال المعصوم بأجرة المثل: أنه ليس هناك عقد يرجع إليه وليس له مقدر في الشرع. فيرجع فيه إلى أجرة المثل.

الأمر الثاني: التعويض إذا كان العامل معداً نفسه للعمل:

وفيه ثلاثة جوانب:

١ - مثاله. ٢ - التعويض.

٣ - مقداره.

الجانب الأول: الأمثلة:

من أمثلة من أعد نفسه للعمل الذي قام به.

(أ) الحلاق. (ب) الغسال.

(جـ) الخياط.

الجانب الثاني: التعويض:

وفيه جزءان هما:

١ - حكم التعويض. ٢ - التوجيه.

الجزء الأول: التعويض:

وفيه جزءان هما:

١ - حكم التعويض. ٢ - التوجيه.

الجزء الأول: بيان حكم التعويض:

من عمل لغيره عملاً بإذنه من غير عقد استحق التعويض.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه استحقاق من أعد نفسه للعمل للتعويض: أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

الجانب الثالث: مقدار التعويض:

وفيه جزءان هما:

١ - بيان المقدار. ٢ - التوجيه.

الجزء الأول: بيان المقدار:

يعوض من أعد نفسه للعمل إذا عمل عملاً من غير تحديد الأجرة، أجرة المثل.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه تعويض من أعد نفسه للعمل بأجرة المثل: أنه لا يوجد عقد يرجع إليه وليس له محدد في الشرع فيرجع فيه إلى أجرة المثل.

الأمر الثالث: التعويض إذا كان العمل ليس إنقاذاً لمال معصوم ولا من معد نفسه للعمل:

وفيه جانبان هما:

١ - مثاله. ٢ - حكم التعويض.

الجانب الأول: الأمثلة.

من أمثلة من عمل لغيره عملاً من غير جَعْل ما يأتي:

١ - مهندس وجد سيارة معطلة على الطريق فأصلحها من غير خوف عليها.

٢ - شخص وجد فتحة في جدار جاره فبناها.

٣ - شخص وجد رجلاً واقفاً على الطريق فأركبه وهو غير معد نفسه للنقل.

الجانب الثاني: التعويض:

وفيه جزءان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الجزء الأول: بيان الحكم.

من عمل لغيره عملاً من غير جعل لم يستحق تعويضاً غير ما تقدم من رد الآبق وانقاذ المعصوم وعمل من أعد نفسه للعمل.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه عدم استحقاق من عمل لغيره عملاً من غير جعل أجرة: أنه لا يوجد عقد يرتب الأجرة ولم توجد قرينة أو عرف يدل على استحقاقها.

المطلب الثاني

العمل حين الجعل

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «فمن فعله بعد علمه بقوله استحقه والجماعة يقتسمونه وفي أثنائه يأخذ قسط تمامه».

الكلام في هذا المطلب في ثلاث مسائل هي:

١ـ إذا كان العلم بالجعل قبل العمل. ٢ـ إذا كان العلم بالجعل أثناء العمل.

٣ـ إذا كان العلم بالجعل بعد الفراغ من العمل.

المسألة الأولى: إذا كان العلم بالجعل قبل العمل:

وفيها فرعان هما:

١ - استحقاق الجعل. ٢ - التوجيه.

الفرع الأول: استحقاق الجُعْل.

إذا كان تنفيذ العمل بعد العلم بالجَعْل استحق الجُعْل.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه استحقاق الجُعل بإتمام العمل بعد العلم بالجَعْل: أن الجَعْل بمنزلة الإيجاب والتنفيذ بعد العلم به بمنزلة القبول، وبذلك يتم العقد ويرتب أثره وهو استحقاق الجُعل.

المسألة الثانية: إذا كان العلم بالجَعْل أثناء العمل:

وفيها ثلاثة فروع هي:

١ - ما يستحق من الجُعْل. ٢ - التوجيه.

٣ - كيفية تحديد القسط.

الفرع الأول: ما يستحق من الجعل:

إذا كان العلم بالجعل في أثناء العمل استحق العامل قسط ما بعد العلم ولم يستحق شيئاً عما قبل العلم.

الفرع الثاني: التوجيه:

وفيه أمران هما:

١ - توجيه عدم الاستحقاق لما قبل العلم.

٢ - توجيه الاستحقاق لما بعد العلم.

الأمر الأول: توجيه عدم الاستحقاق لما قبل العلم:

وجه عدم الاستحقاق لما قبل العلم: أنه ليس بين العامل ورب العمل عقد يستحق الأجرة بموجبه فلم يستحق شيئاً كما لو أتم العمل كما سيأتي.

الأمر الثاني: توجيه الاستحقاق بعد العلم:

وجه الاستحقاق بعد العلم: أنه بالجعل والاستمرار بالعمل بعد العلم به حصل العقد فيترتب أثره وهو استحقاق الأجرة.

الفرع الثالث: كيفية تحديد القسط:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١ - بيان الكيفية. ٢ - التوجيه.

٣ - المثال.

الأمر الأول: بيان الكيفية.

كيفية تحديد القسط أن يوزع الجعل على التكلفة ويجعل لما نفذ بعد العلم ما يستحقه من الجعل.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه توزيع الجعل على التكلفة وليس على المساحة: أن تكاليف العمل تختلف فأعلى الجدار مثلاً ليس كأسفله.

الأمر الثالث: الأمثلة:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

أن يكون محل الجعل جداراً بارتفاع ستة أمتار، نفذ منه ثلاثة أمتار قبل العلم، وباقيه بعد العلم، فإذا كانت تكلفة ما تم تنفيذه قبل العلم تساوي الثلث كان لما بعد العلم الثلثان. وإذا كانت تساوي الربع كان للباقي ثلاثة أرباع وهكذا.

المسألة الثالثة: إذا كان العلم بالجعل بعد الفراغ من العمل:

وفيها فرعان هما:

١ - حكم الاستحقاق. ٢ - التوجيه.

الفرع الأول: حكم الاستحقاق:

إذا كان العلم بالجعل بعد الفراغ من العمل لم يستحق العامل شيئاً.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه عدم استحقاق العامل لشيء من الجعل إذا كان علمه به بعد الفراغ من العمل: أنه ليس بينه وبين رب العمل عقد يستحق بموجبه ولا يوجد قرينة تدل على الاستحقاق فلم يستحق شيئاً.

المبحث السادس

الاشتراك في الجعل

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «والجماعة يقتسمونه».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما:

١ - حكم الاشتراك.

٢ - وجه التشريك.

المطلب الأول

حكم الاشتراك

إذا اشترك جماعة في تنفيذ محل الجعل اشتركوا فيه.

المطلب الثاني

توجيه التشريك

وجه التشريك بين الجماعة المشتركين في تنفيذ محل الجعل بالجعل: أنه لا مميز لبعضهم على بعض فيشتركون فيه.

المبحث السابع
فسخ الجعالة

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: « ولكل فسخها فمن العامل لا يستحق شيئاً ومن الجاعل بعد الشروع للعامل أجرة عمله».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما:

١ - حكم الفسخ. ٢ - ما يترتب على الفسخ.

المطلب الأول
حكم الفسخ

وفيه مسألتان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: بيان الحكم:

فسخ الجعالة جائز لكل واحد من الطرفين العامل والجاعل.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه جواز فسخ الجعالة: أنها من العقود الجائزة التي يجوز لكل فسخها.

المطلب الثاني
ما يترتب على الفسخ

وفيه مسألتان هما:

١ - إذا كان الفسخ من العامل. ٢ - إذا كان الفسخ من رب العمل.

المسألة الأولى: إذا كان الفسخ من العامل:

وفيها فرعان هما:

١ - بيان ما يترتب. ٢ - التوجيه.

الفرع الأول: بيان ما يترتب:

إذا فسخ العامل الجعالة قبل إتمام العمل فلا شيء له.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه عدم استحقاق العامل لشيء من الجعل إذا فسخ الجعالة قبل إتمام العمل: أنه فوت على نفسه الاستحقاق بعدم تسليم ما رتب الجعل عليه.

المسألة الثانية: إذا كان الفسخ من رب العمل:

وفيها فرعان هما:

١ - إذا كان الفسخ قبل البدء بالعمل.

٢ - إذا كان الفسخ بعد البدء بالعمل.

الفرع الأول: إذا كان الفسخ قبل البدء بالعمل:

وفيه أمران هما:

١ - بيان ما يترتب. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: بيان ما يترتب:

إذا فسخ رب العمل الجعالة قبل بدء العمل لم يجب له شيء ولم يستحق العامل شيئاً.

الأمر الثاني: التوجيه:

وفيه جانبان هما:

١ـ توجيه عدم استحقاق رب ٢ـ توجيه عدم استحقاق العامل.

الجانب الأول: توجيه عدم استحقاق رب العمل:

وجه عدم استحقاق رب العمل: أنه هو الذي أبطل العقد فسقط ما يترتب عليه بفعله.

الجانب الثاني: توجيه عدم استحقاق العامل:

وجه عدم استحقاق العامل: أن الفسخ في حد ذاته لا يرتب شيئاً؛ لأنه جائز ولم يحصل من العامل عمل يستحق عنه التعويض.

الفرع الثاني: إذا كان الفسخ بعد بدء العمل:

وفيه أمران هما:

١ - بيان ما يترتب. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: بيان ما يترتب:

إذا فسخ رب العمل الجعالة بعد بدء العمل وجب للعامل أجرة عمله.

الأمر الثاني: التوجيه:

وفيه جانبان هما:

١ - توجيه أصل الاستحقاق. ٢ - توجيه استحقاق الأجرة.

الجانب الأول: توجيه أصل الاستحقاق:

وجه استحقاق العامل التعويض عما عمله قبل الفسخ: أنه عمل بإذن رب العمل على وجه التعويض فوجب له التعويض.

الجانب الثاني: توجيه استحقاق الأجرة:

وجه استحقاق العامل لأجرة المثل لا قسط ما عمله من الجعل: أن عقد الجعالة ألغي أثره بالفسخ فلا يرتب شيئاً فوجبت أجرة المثل.

المبحث الثامن

الخلاف في الجعل ومقدار الجعل

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «ومع الاختلاف في أصله أو قدره يقبل قول الجاعل».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين:

١ـ إذا كان الخلاف في أصل الجَعْلَ. ٢ـ إذا كان الخلاف في مقدار الجُعْل.

المطلب الأول

إذا كان الخلاف في أصل الجَعْل بفتح الجيم

وفيه مسألتان هما:

١ - بيان من يقبل قوله. ٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: بيان من يقبل قوله:

إذا اختلف العامل ورب العمل في أصل الجَعْل فالقول قول الجاعل.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه قبول قول رب العمل في أصل الجعل ما يأتي:

١ـ أنه ينفي الجعل والأصل عدمه. ٢ـ أنه غارم والأصل براءة ذمته.

٣ - أنه منكر والقول قول المنكر مع يمينه لحديث: **(البينة على المدعي واليمين على من أنكر)**[1].

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، باب البينة على المدعي (١٠/٢٥٢).

المطلب الثاني

إذا كان الخلاف في مقدار الجُعْل

وفيه ثلاث مسائل هي:

١ - إذا كان قول كل منهما يكذبه العرف.

٢ - إذا كان قول كل منهما لا يكذبه العرف.

٣ - إذا كان العرف يكذب قول أحدهما دون الآخر.

المسألة الأولى: إذا كان قول كل منهما يكذبه العرف.

وفيه فرعان هما:

١ - المثال. ٢ - الحكم.

الفرع الأول: المثال:

من أمثلة تكذيب العرف لقول كل من الجاعل والعامل: أن يدعي العامل أن الجعل ألف ويدعي الجاعل أنه مائة، وقيمة العمل في الواقع خمسمائة.

الفرع الثاني: بيان الحكم:

وفيه أمران هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: بيان الحكم:

إذا كان قول كل من الجاعل والعامل يكذبه العرف، فإنه لا يقبل قول واحد منهما ويعمل بالعرف.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه عدم قبول قول كل من الجاعل والعامل إذا كان يكذبهما العرف: أنه لا يمكن تصديق واحد منهما فتبطل أقوالهما ويرجع إلى العرف.

المسألة الثانية: إذا كان قول كل منهما لا يكذبه العرف:

وفيها فرعان هما:

١ - المثال. ٢ - بيان الحكم.

الفرع الأول: المثال:

من أمثلة عدم تكذيب العرف لقول واحد من الجاعل والعامل: أن يدعي العامل أن الجعل ألف، ويدعي رب العمل أن الجعل ثمانمائة، والقيمة في الواقع تسعمائة، فقول كل منهما في هذه الحالة يحتمل الصدق.

الفرع الثاني: بيان الحكم:

وفيه أمران هما:

١ - البيان. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: البيان:

إذا اختلف العامل والجاعل في مقدار الجعل والعرف لا يكذب قول واحد منهما فالقول قول الجاعل.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه قبول قول الجاعل إذا كان العرف لا يكذب قوله ولا قول العامل ما يأتي:

١ - أنه ينكر الزيادة التي يدعيها العامل والأصل براءة ذمته.

٢ - أنه منكر والقول قول المنكر؛ لأن الأصل معه.

المسألة الثالثة: إذا كان العرف يكذب قول أحدهما دون الآخر:

وفيها فرعان هما:

١ - المثال. ٢ - الحكم.

الفرع الأول: المثال:

من أمثلة تكذيب العرف لأحد الطرفين دون الآخر: أن يدعي العامل أن الجعل ألف ويدعي رب العمل أن الجعل خمسمائة وقيمته في العادة ألف، ففي هذا المثال يكذب العرف رب العمل.

الفرع الثاني: بيان الحكم:

وفيه أمران هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: بيان الحكم:

إذا اختلف العامل ورب العمل في مقدار الجعل، وكان العرف يكذب أحدهما دون الآخر، قبل قول من لا يكذبه العرف.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه قبول قول من لا يكذبه العرف: أن قول من لا يكذبه العرف أقرب إلى الصدق من قول من يكذبه العرف فيقبل قول من لا يكذبه العرف لترجحه بعدم تكذيب العرف له.

المبحث التاسع

الفرق بين الجعالة والإجارة

وفيه مطلبان هما:

١ - الفرق بينهما من حيث الشروط.

٢ - الفرق بينهما من حيث اللزوم أو الجواز.

المطلب الأول

الفرق بين الجعالة والإجارة في الشروط

من الفروق بينهما في ذلك: أن الإجارة لا تصح مع جهالة العمل والمدة والعامل، والجعالة تصح مع جهالة ذلك.

المطلب الثاني

الفرق بين الجعالة والإجارة في اللزوم

الفرق بينهما في ذلك: أن الإجارة عقد لازم لا يجوز فسخها إلا بمبرر، أما الجعالة فهي عقد جائز يمكن فسخها من غير مبرر ولا تراض.



الموضوع الثامن والعشرون

اللقـــطة

وفيه عشر مباحث:

[١] تعريف اللقطة.

[٢] حكم الالتقاط.

[٣] شروط الالتقاط.

[٤] ما لا يجوز التقاطه.

[٥] التعريف باللقطة.

[٦] ملك اللقطة.

[٧] التصرف في اللقطة.

[٨] دفع اللقطة إلى مدعيها.

[٩] ما يجده من أخذت حاجته مكانها.

[١٠] أخذ ما تركه مالكه رغبة عنه.



المبحث الأول

تعريف اللقطة

وفيه مطلبان هما:

١ - تعريف اللقطة في اللغة. ٢ - تعريف اللقطة في الاصطلاح.

المطلب الأول

تعريف اللقطة في اللغة

وفيه مسألتان هما:

١ - التعريف. ٢ - الاشتقاق.

المسألة الأولى: التعريف:

اللقطة في اللغة: اسم للملقوط وهو المأخوذ.

المسألة الثانية: الاشتقاق:

اشتقاق اللقطة من الالتقاط وهو الأخذ؛ لأن الملتقط يأخذ اللقطة ويلقطها.

المطلب الثاني

تعريف اللقطة في الاصطلاح

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «وهي مال أو مختص ضل عن ربه وتتبعه همة أوساط الناس».

الكلام في هذا المطلب في مسألتين هما:

١ - التعريف. ٢ - بيان معاني كلمات التعريف.

المسألة الأولى: التعريف:

اللقطة في الاصطلاح: مال أو مختص تتبعه همة أوساط الناس ضل عن صاحبه.

المسألة الثانية: بيان معاني الكلمات:

وفيها أربعة فروع هي:

١ـ كلمة (مال). ٢ - كلمة (مختص).

٣ـ كلمة (تتبعه همة أوساط الناس). ٤ - كلمة (ضل عن ربه).

الفرع الأول: معنى كلمة (مال).

المال كل ما يصح تملكه والتصرف فيه في البيع والشراء وما في معناه.

الفرع الثاني: معنى كلمة (مختص).

المختص ما يدخل تحت اليد من غير تملك، مثل كلب الصيد وجلد الميتة على القول بعدم طهارته.

الفرع الثالث: معنى كلمة (تتبعه همة أوساط الناس):

وفيه أمران هما:

١ - معنى (تتبعه). ٢ - المراد بأوساط الناس.

الأمر الأول: معنى (تتبعه):

معنى تتبعه همة أوساط الناس: تندم عليه وتعلق به وتبحث عنه.

الأمر الثاني: المراد بأوساط الناس:

المراد بأوساط الناس هنا، ما بين الشحيح الذي لا يسمح بأي شيء ولو تفه، والمتساهل الذي لا يهتم بأي شيء ولو كبر.

الفرع الثالث: معنى كلمة (ضل عن ربه):

معنى ضل عن ربه: ضاع واختفى عن صاحبه فلم يهتد إليه.

المبحث الثاني
حكم الالتقاط

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: « وما امتنع من سبع صغير كثور وجمل ونحوهما حرم أخذه، وله التقاط غير ذلك من حيوان وغيره إن أمن نفسه على ذلك وإلا فهو كغاصب».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما:

١ـ إذا كان الملتقط يثق من نفسه. ٢ـ إذا كان الملتقط لا يثق من نفسه.

المطلب الأول
إذا كان الملتقط يثق من نفسه

وفيه مسألتان هما:

١ - معنى الثقة بالنفس. ٢ - حكم الالتقاط.

المسألة الأولى: معنى الثقة بالنفس:

معنى الثقة من النفس: أن يأمن نفسه على اللقطة فيقوم بواجبها ولا يخفيها.

المسألة الثانية: حكم الالتقاط:

وفيها فرعان هما:

١ - إذا خيف على اللقطة. ٢ - إذا لم يخف على اللقطة.

الفرع الأول: حكم الالتقاط إذا خيف على اللقطة:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١ - صورة الخوف. ٢ - حكم الالتقاط.

٣ - التوجيه.

الأمر الأول: صورة الخوف:

من صور الخوف ما يأتي:

١ـ أن يخشى على اللقطة من الفساق.

٢ـ أن يخشى على اللقطة من السباع. ٣ـ أن يخشى على اللقطة من العطش.

الأمر الثاني: حكم الالتقاط:

إذا خيف على اللقطة استحب لمن يثق من نفسه عليها أن يأخذها وقد يجب.

الأمر الثالث: التوجيه:

وجه الاستحباب أنه انقاذ لمال معصوم وهو مستحب وقد يكون واجبا.

الفرع الثاني: حكم الالتقاط إذا لم يخف على اللقطة:

وفيه أمران هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: الحكم:

إذا لم يخف على اللقطة وكان الملتقط يثق من نفسه عليها كان الالتقاط مباحاً وقد يستحب.

الأمر الثاني: التوجيه:

وفيه جانبان هما:

١ - توجيه الجواز. ٢ - توجيه الاستحباب.

الجانب الأول: توجيه الجواز:

من أدلة جواز الالتقاط ما يأتي:

١ - ما ورد أن رسول الله ﷺ سئل عن ضالة الغنم فقال: **(هي لك أو لأخيك أو للذئب)**[١].

٢ - قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾[٢].

---

(١) صحيح مسلم، كتاب اللقطة (١٧٢٢).

(٢) سورة المائدة [٢].

الجانب الثاني: توجيه الاستحباب:

وجه استحباب الالتقاط لمن يثق من نفسه على اللقطة ما تقدم في أدلة الوجوب إذا خيف على اللقطة.

المطلب الثاني

إذا كان الملتقط لا يثق من نفسه على اللقطة

وفيه مسألتان هما :

١ - معنى عدم الثقة. ٢ - حكم الالتقاط.

المسألة الأولى : معنى عدم الثقة من النفس على اللقطة :

معنى عدم الثقة من النفس على اللقطة : أن يخشى إخفاءها وعدم القيام بحقها.

المسألة الثانية : حكم الالتقاط :

وفيها فرعان هما :

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الفرع الأول : بيان الحكم :

إذا كان الملتقط لا يثق من نفسه على اللقطة لم يجز له التقاطها.

الفرع الثاني : التوجيه :

وجه عدم جواز الإلتقاط لمن لا يثق من نفسه على اللقطة ما يأتي :

١ - ما ورد عن عمر ﷺ قال : «لا يؤوي الضالة إلا ضال»[1].

فإنه محمول على من لا يثق من نفسه على اللقطة بدليل جواز الالتقاط في حال عدم الخوف من النفس على اللقطة.

٢ - أن فيه تعريضاً للنفس للإثم بإخفاء مال الغير وأكله بغير حق.

٣ - أن فيه تعريضاً لمال الغير بالإتلاف بغير حق.

(١) سنن أبي داود، كتاب اللقطة (١٧٢٠).

المبحث الثالث

شروط الالتقاط

وفيه مطلبان هما :

١ - بيان الشروط.

٢ - توجيه الاشتراط.

المطلب الأول

بيان الشروط

من شروط الالتقاط ما يأتي :

١ - الثقة بالنفس على اللقطة.

٢ - أن تكون اللقطة مما يجوز التقاطه.

المطلب الثاني

التوجيه

وفيه مسألتان هما :

١ - توجيه الشرط الأول.

٢ - توجيه الشرط الثاني.

المسألة الأولى : توجيه الشرط الأول.

وجه هذا الشرط ما تقدم في حكم الالتقاط.

المسألة الثانية : توجيه الشرط الثاني.

وجه هذا الشرط ما يأتي فيما لا يجوز التقاطه.

المبحث الرابع

ما لا يجوز التقاطه

وفيه مطلبان هما:

١ - أمثلته.

٢ - توجيه المنع.

المطلب الأول

الأمثلة

من أمثلة ما لا يجوز التقاطه ما يأتي:

١ - ضالة الإبل.

٢ - ما يمتنع من صغار السباع كالخيل وكبار البقر.

المطلب الثاني

توجيه المنع

وجه المنع من التقاط ما لا يجوز التقاطه ما يأتي:

١ - ما ورد أن رسول الله ﷺ لما سئل عن ضالة الإبل قال: **(مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الكلأ حتى يجدها ربها)**[1]. ويقاس غيرها عليها.

٢ - أن الالتقاط لحفظ اللقطة لربها وهذا المعنى مفقود فيما لا يخاف عليه.

---

(١) سنن أبي داود، كتاب اللقطة (١٧٠٤).

المبحث الخامس

التعريف باللقطة

وفيه ثلاثة مطالب هي:

١ - التعريف. ٢ - ما لا يعرف.

٣ - ما يعرف.

المطلب الأول

التعريف

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «ويعرف الجميع بالنداء في مجامع الناس غير المساجد حولا».

الكلام في هذا المطلب في أربع مسائل هي:

١ - معنى التعريف. ٢ - أماكنه.

٣ - مدته. ٤ - صفته.

المسألة الأولى: معنى التعريف:

التعريف باللقطة: هو الإخبار بوجودها والسؤال عن صاحبها من غير تعرض لصفتها.

المسألة الثانية: أماكن التعريف:

من أماكن التعريف باللقطة ما يأتي:

١ - أبواب المساجد خارجها. ٢ - الأسواق.

٣ - الصحف. ٤ - المجلات.

٥ - الإذاعات. ٦ - التلفزيونات.

المسألة الثالثة: مدة التعريف:

مدة التعريف سنة، في الاسبوع الأول كل يوم، ثم في كل اسبوع، ثم في كل شهر.

المسألة الرابعة: صفة التعريف.

صفة التعريف باللقطة تختلف باختلاف كل وسيلة وضابطه ما يلفت الانتباه مما جرت به العادة.

المطلب الثاني

ما لا يعرف

وفيه ثلاث مسائل و هي:

١ - ضابطه. ٢ - أمثلته.

٣ - توجيه عدم التعريف.

المسألة الأولى: ضابط ما لا يعرف:

الذي لا يعرف من اللقطة ما لا تتبعه همة أوساط الناس.

المسألة الثانية: الأمثلة:

من أمثلة ما لا يعرف ما يأتي:

١ - ما تركه صاحبه رغبة عنه وزهداً فيه.

٢ - الشيء التافه الذي لا يعبأ به ومنه ما يأتي:

(أ) السوط، وهو العصا الصغيرة. (ب) القلم الرخيص كقلم الرصاص.

(جـ) الرغيف والتمرة ونحوهما. (د) فردة الحذاء والخف ونحوهما.

المسألة الثالثة: توجيه عدم التعريف:

وجه عدم تعريف ما لا تتبعه همة أوساط الناس: أن صاحبه إذا فقده لا يطلبه زهداً فيه.

المطلب الثالث

ما يعرف

وفيه ثلاث مسائل هي:

١ - ضابطه. ٢ - أمثلته.

٣ - حكم التعريف.

المسألة الأولى: الضابط:

الذي يعرف ما تتبعه همه أوساط الناس.

المسألة الثانية: الأمثلة:

من أمثلة ما يعرف ما يأتي:

١ - الشاة والبقرة ونحوهما. ٢ - النقود.

٣ - الأجهزة كالراديو والمسجل ونحوهما.

٤ - عجلة السيارة والرافعة ونحوهما.

المسألة الثالثة: حكم التعريف:

وفيها فرعان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الفرع الأول: بيان الحكم:

من التقط لقطة مما تتبعه همة أوساط الناس وجب عليه تعريفها حسبما تقدم في مطلب التعريف.

الفرع الثاني التوجيه:

وجه وجوب تعريف اللقطة: أنه وسيلة إلى إيصالها إلى صاحبها، وإيصالها إلى صاحبها واجب، والوسيلة إلى الواجب واجب؛ لأن الوسيلة لها حكم الغاية.

المبحث السادس

تملك اللقطة

وفيه مطلبان هما:

١ - لقطة الحرم.
٢ - لقطة غير الحرم.

المطلب الأول

تملك لقطة الحرم

وفيه مسألتان هما:

١ - بيان الحكم.
٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: بيان الحكم:

لقطة الحرم لا تملك ولا تحل إلا لمنشد.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه عدم تملك لقطة الحرم قوله ﷺ: **(ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد)**[١].

المطلب الثاني

لقطة غير الحرم

وفيه مسألتان هما:

١ - تملك ما لا تتبعه همة أوساط الناس.

٢ - تملك ما تتبعه همة أوساط الناس.

---

(١) صحيح مسلم، باب تحريم مكة (١٣٥٥).

المسألة الأولى: تملك ما لا تتبعه همة أوساط الناس:

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «فأما الرغيف والسوط ونحوهما فيملك بلا تعريف»

الكلام في هذه المسألة في فرعين هما:

١ - بيان الحكم.　　　　٢ - التوجيه.

الفرع الأول: بيان الحكم:

ما لا تتبعه همة أوساط الناس يملك بمجرد أخذه.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه تملك ما لا تتبعه همة أوساط الناس من غير تعريف ما يأتي:

١ - ما ورد أن رسول الله ﷺ رخص في العصا والسوط والحبل يلتقطه الرجل ينتفع به[1].

٢ - ما ورد أن رسول الله ﷺ وجد تمرة في الطريق فقال: **(لو لا أن تكون من الصدقة لأكلتها)**[2].

٣ - أن صاحب هذا التافه لا يهتم به ولا يطلبه فيملكه آخذه من غير تعريف؛ لان التعريف لإعلام صاحبه وصاحبه لن يطلبه إذا عرفه فلا فائدة في التعريف.

المسألة الثانية: تملك ما تتبعه همة أوساط الناس.

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «ويملكه بعده حكماً».

الكلام في هذه المسألة في فرعين هما:

١ - قبل التعريف.　　　　٢ - بعد التعريف.

---

(١) سنن أبي داود، كتاب اللقطة (١٧١٧).

(٢) صحيح مسلم، باب تحريم الزكاة على رسول الله (١٠٧١).

الفرع الأول: تملك اللقطة قبل التعريف:

وفيه أمران هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: بيان الحكم:

إذا كانت اللقطة واجبة التعريف لم تملك قبله.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه عدم تملك اللقطة واجبة التعريف قبله ما يأتي:

١ - قوله ﷺ: **(اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فإن لم تعرف فاستنفقها)**[1].

ووجه الاستدلال بها: أنه رتب الاستنفاق على عدم المعرفة بعد التعريف فدل على أنها لا تملك قبله.

الفرع الثاني: تملك اللقطة بعد التعريف:

وفيه أمران هما:

١ - التملك. ٢ - الضمان.

الأمر الأول: التملك:

وفيه جانبان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الجانب الأول: بيان الحكم:

إذا عرفت اللقطة فلم تعرف جاز تملكها.

---

(١) صحيح مسلم، كتاب اللقطة (١٧٢٢/٥).

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه جواز تملك اللقطة بعد التعريف الحديث السابق في الاستدلال لعدم التملك قبل التعريف، حيث أجاز التملك بعد التعريف.

الأمر الثاني: الضمان:

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «فمتى جاء طالبها فوصفها لزم دفعها إليه».

الكلام في هذا الأمر في جانبين هما:

١ - حكم الضمان. ٢ - التوجيه.

الجانب الأول: الضمان:

تملك اللقطة بعد التعريف بنية الضمان فإذا جاء صاحبها فوصفها وجب ردها إليه.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه ضمان اللقطة الحديث السابق وفيه: **(ولتكن وديعة عندك فإذا جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه)**[1].

فإنه نص في الضمان حيث اعتبرها وديعة وأمر بدفعها إلى صاحبها متى جاء.

(١) صحيح مسلم، كتاب اللقطة (١٧٢٢/٥).

المبحث السابع

التصرف في اللقطة

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «لكن لا يتصرف فيها قبل معرفة صفاتها».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما:

١ـ إذا كانت تملك من غير تعريف. ٢ـ إذا كانت واجبة التعريف.

المطلب الأول

إذا كانت تملك من غير تعريف

وفيه مسألتان هما:

١ - التصرف. ٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: التصرف:

إذا كانت اللقطة تملك من غير تعريف جاز التصرف فيها بمجرد الالتقاط.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه جواز التصرف في اللقطة بمجرد الالتقاط إذا كانت تملك من غير تعريف: أنها تدخل في الملك بمجرد الالتقاط فتصير كسائر أملاك الملتقط التي يجوز له التصرف فيها بما يجوز من وجوه التصرف.

المطلب الثاني

إذا كانت اللقطة واجبة التعريف

وفيه مسألتان هما:

١ - الحيوان. ٢ - غير الحيوان.

المسألة الأولى: في لقطة الحيوان:

وفيها فرعان هما:

١ - التصرف. ٢ - التوجيه.

الفرع الأول: التصرف:

إذا كانت اللقطة حيواناً، جاز للملتقط التصرف فيها بما يأتي:

١ - الذبح بقيمته. ٢ - البيع والاحتفاظ بقيمته.

٣ - ابقاؤه والانفاق عليه بينة الرجوع أو من غيرها.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه جواز التصرف في لقطة الحيوان قبل انتهاء التعريف ما يأتي:

١ - أنه عرضة للتلف.

٢ - أنه يحتاج إلى نفقة، وقد تستغرق قيمته أو تزيد.

المسألة الثانية: غير الحيوان:

وفيها فرعان هما:

١ - ما يسرع إليه الفساد. ٢ - ما لا يسرع إليه الفساد.

الفرع الأول: ما يسرع إليه الفساد:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١ - أمثلته. ٢ - حكم التصرف فيه.

٣ - الضمان بترك التصرف.

الأمر الأول: الأمثلة.

من أمثلة ما يسرع إليه الفساد ما يأتي:

١ - الفواكه. ٢ - الخضار.

٣ - الطماطم. ٤ - العنب.

٥ - الرطب.

الأمر الثاني: التصرف:

وفيه جانبان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الجانب الأول: بيان الحكم:

إذا كانت اللقطة مما يسرع إليها الفساد تعين التصرف بها بما يأتي:

١ - استنفاقها بقيمتها. ٢ - بيعها والاحتفاظ بقيمتها.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه تعين التصرف باللقطة إذا كان يسرع إليها الفساد: أنها تتلف بعدم التصرف، وذلك لا يجوز، كمن التقط حيوان وتركه من غير علف ولا ماء.

الأمر الثالث: الضمان بترك التصرف:

وفيه جانبان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الجانب الأول: بيان الحكم:

إذا تلف ما يسرع إليه الفساد لعدم التصرف فيه وجب ضمانه.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه ضمان ما يسرع إليه الفساد إذا تلف لعدم التصرف فيه: أن ترك التصرف فيه تفريط والتفريط يوجب الضمان.

الفرع الثاني: ما لا يسرع إليه الفساد:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١ - الأمثلة. ٢ - حكم التصرف.

٣ - الضمان بالتصرف.

الأمر الأول: الأمثلة:

من أمثلة اللقطة التي لا يسرع إليها الفساد ما يأتي:

١ - النقود. ٢ - الملابس.

٣ - الأواني. ٤ - الساعات.

٥ - الأدوات الكتابية.

الأمر الثاني: التصرف:

وفيه جانبان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الجانب الأول: بيان الحكم:

إذا كانت اللقطة لا يسرع إليها الفساد لم يجز التصرف فيها قبل انتهاء التعريف.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه عدم جواز التصرف في اللقطة قبل انتهاء التعريف إذا كانت لا يسرع إليها الفساد ما يأتي:

١ - حديث: **(عرفها سنة فإن لم تعرف فاستنفقها)**[١].

ووجه الاستدلال به: أنه رتب التصرف على عدم العلم بعد التعريف، وذلك دليل على عدم جواز التصرف قبله.

٢ - أن التصرف فيها قبل التعريف تصرف بمال الغير من غير إذن منه ولا من الشرع فلا يجوز.

---

(١) صحيح مسلم، كتاب اللقطة (٥/١٧٢٢).

الأمر الثالث: الضمان بالتصرف:

وفيه جانبان هما :

١ - بيان الحكم.　　　　٢ - التوجيه.

الجانب الأول: بيان الحكم:

إذا تصرف الملتقط باللقطة قبل انتهاء مدة التعريف لزمه ضمانها سواء تعدى أو فرط أم لا.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه لزوم الضمان بالتصرف باللقطة قبل انتهاء مدة التعريف : أن التصرف فيها قبل انتهاء مدة التعريف غير مأذون فيه فيكون تعدياً والتعدي يوجب الضمان.

المبحث الثامن

دفع اللقطة إلى مدعيها

وفيه ستة مطالب هي:

١ - حكم الدفع.
٢ - شروط الدفع.
٣ - البينة.
٤ - طلب اليمين.
٥ - الإشهاد.
٦ - مؤنة الرد.

المطلب الأول

حكم الدفع

وفيه مسألتان هما:

١ - رد الأصل.
٢ - رد النماء.

المسألة الأولى: رد الأصل:

وفيها فرعان هما:

١ - بيان الحكم.
٢ - التوجيه.

الفرع الأول: بيان الحكم:

إذا ادعى شخص اللقطة ووصفها بصفاتها وجب ردها إليه.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه رد اللقطة إلى من طلبها ووصفها بصفاتها ما يأتي:

١ - قوله ﷺ: **(فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها إليه)**[1].

---

(١) صحيح مسلم، كتاب اللقطة (١٧٢٢/٥).

٢ - أنه إذا وصفها بما يطابقها غلب على الظن صدقه فيجب دفعها إليه ؛ لأن غلبة الظن يجوز بناء الأحكام عليها.

المسألة الثانية : رد النماء :

وفيها فرعان هما :

١ - رد النماء المتصل.
٢ - رد النماء المنفصل.

الفرع الأول : رد النماء المتصل :

وفيه أمران هما :

١ - الأمثلة.
٢ - حكم الرد.

الأمر الأول: الأمثلة:

من أمثلة نماء اللقطة المتصل ما يأتي :

١ - الكبر.
٢ - السمن.

الأمر الثاني: حكم الرد:

وفيه جانبان هما :

١ - بيان الحكم.
٢ - التوجيه.

الجانب الأول: بيان الحكم:

نماء اللقطة المتصل يرد معها.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه رد نماء اللقطة المتصل : أنه نماء ملك صاحبها ولا يمكن فصلها عنه لأنه جزء منها فيتعين رده معها كأحد أجزائها.

الفرع الثاني : رد النماء المنفصل :

وفيه أمران هما :

١ - الأمثلة.
٢ - الرد.

الأمر الأول: الأمثلة:

من أمثلة نماء اللقطة المنفصل ما يأتي:

١ - الولد. ٢ - الكسب.

٣ - اللبن.

الأمر الثاني: الرد:

وفيه جانبان هما:

١ - إذا كان النماء المنفصل في حول التعريف.

٢ - إذا كان النماء المنفصل بعد حول التعريف.

الجانب الأول: رد النماء المنفصل في حول التعريف:

وفيه جزءان هما:

١ - حكم الرد. ٢ - التوجيه.

الجزء الأول: حكم الرد:

إذا نمت اللقطة في حول التعريف نماء منفصلاً وجب رده معها.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه رد نماء اللقطة المنفصل في حول التعريف: أنها في حول التعريف ملك لصاحبها فيتبعها نماؤها.

الجانب الثاني: رد النماء المنفصل بعد حول التعريف:

وفيه جزءان هما:

١ - حكم الرد. ٢ - التوجيه.

الجزء الأول: حكم الرد.

إذا نمت اللقطة نماء منفصلاً بعد حول التعريف لم يجب رده.

الجزء الثاني: التوجيه.

وجه عدم رد نماء اللقطة المنفصل بعد حول التعريف: أن اللقطة بعد حول التعريف تكون ملكاً للملتقط فيكون النماء المنفصل له؛ لأنه نماء ملكه.

المطلب الثاني

شروط الرد

وفيه مسألتان هما:

١ - بيان الشروط. ٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: بيان الشروط:

شروط رد اللقطة إلى طالبها أن يصفها وصفاً يطابقها.

المسألة الثانية: التوجيه:

وفيها فرعان هما:

١ - توجيه الاشتراط. ٢ - توجيه الاكتفاء بالوصف.

الفرع الأول: توجيه الاشتراط:

وجه اشتراط وصف اللقطة لدفعها إلى طالبها ما يأتي:

١ - قوله ﷺ: **(فإن جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فادفعها إليه)**[1].

ووجه الاستدلال به: أنه اشترط لدفعها تقدم وصفها.

٢ - أنها لو دفعت بمجرد الطلب من غير وصف أمكن كل واحد أن يدعيها ويأخذها ولو لم تكن له.

الفرع الثاني: توجيه الاكتفاء بالوصف:

وجه الاكتفاء بالوصف ما يأتي في طلب البينة.

---

(١) صحيح مسلم، كتاب اللقطة (١٧٢٣).

المطلب الثالث

طلب البينة

وفيه مسألتان هما:

١ - الطلب. ٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: الطلب:

إذا ادعى شخص اللقطة ووصفها بما يطابقها لم يلزمه بينة أنها له.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه عدم لزوم البينة لمدعي اللقطة ما يأتي:

١ - أن الرسول ﷺ اكتفى منه بوصفها، ولو كانت تلزمه البينة لبين ذلك؛ لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

٢ - أنه يتعذر عليه إقامة البينة غالباً فيؤدي الإلزام بها إلى عدم ردها إليه وهذا يضيع حقوق الناس.

٣ - أنه لا منازع له فيها فيكتفى منه بالوصف.

المطلب الرابع

طلب اليمين

وفيه مسألتان هما:

١ - الطلب. ٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: الطلب:

إذا ادعى شخص اللقطة ووصفها بما يطابقها لم تلزمه اليمين.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه عدم لزوم اليمين لمدي اللقطة إذا وصفها ما يأتي:

١ - أنها لم ترد في الحديث ولو كانت واجبة لبينها النبي ﷺ لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

٢ - أنه لا منازع له حتى تلزم اليمين لدفع احتمال صدق منازعه.

المطلب الخامس

الإشهاد

وفيه مسألتان هما:

١ - حكم الإشهاد. ٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: حكم الإشهاد:

الإشهاد على دفع اللقطة إلى مدعيها غير لازم وإن حصل الإشهاد كان أفضل.

المسألة الثانية: التوجيه.

وفيها فرعان هما:

١ - توجيه عدم لزوم الإشهاد. ٢ - توجيه استحباب الإشهاد.

الفرع الأول: توجيه عدم لزوم الإشهاد:

وجه عدم لزوم الإشهاد: أن الملتقط أمين وسيقبل قوله في الرد عند الخلاف فيه فلا يلزم الإشهاد.

الفرع الثاني: توجيه استحباب الإشهاد:

وجه استحباب الإشهاد قطع النزاع ودفع الخصومة فيما لو أنكر مدعي اللقطة دفعها إليه.

المطلب السادس

مؤنة الرد

وفيه ثلاث مسائل هي:

١ - بيان من تلزمه. ٢ - التوجيه.

٣ - الترجيح.

المسألة الأولى: بيان من تلزمه:

إذا احتاج رد اللقطة إلى مدعيها إلى مؤنة فهي على مدعيها. وقيل على الملتقط.

المسألة الثانية: التوجيه.

وفيه فرعان هما:

١ - توجيه القول: بأنها على مدعيها.

٢ - توجيه القول: بأنها على الملتقط.

الفرع الأول: توجيه القول: بأن المؤنة على المدعي:

وجه هذا القول: بأن الملتقط أمين فلا تلزمه مؤنة الرد كالوديع.

الفرع الثاني: توجيه القول: بأن المؤنة على الملتقط:

وجه هذا القول: بأن الملتقط هو سبب وجود اللقطة تحت يده فيلزمه إبراء ذمته منه بالرد ومؤنته من لوازمه فتلزمه.

المسألة الثالثة: الترجيح:

وفيها ثلاثة فروع هي:

١ - بيان الراجح. ٢ - توجيه الترجيح.

٣ - الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الفرع الأول: بيان الراجح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول.

الفرع الثاني: توجيه الترجيح:

وجه الترجيح: أن الملتقط محسن وما على المحسنين من سبيل.

الفرع الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن وجهة هذا القول: بأن الخروج من عهدة اللقطة يحصل بتمكين مدعيها من استلامها وذلك لا يتوقف على تحمل مؤنة ردها.

المبحث التاسع

ما يجده من أخذت حاجته مكانها

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «ومن أخذ نعله ونحوه ووجد موضعه غيره فلقطة».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما:

١ - أمثلته.
٢ - حكمه.

المطلب الأول

الأمثلة

من أمثلة أخذ الحاجة وترك غيرها مكانها ما يأتي:

١ - الحذاء في المساجد وأماكن التجمعات.

٢ - العبايات في أماكن التجمع.

٣ - الشنط في المطارات ووسائل النقل.

٤ - الذبيحة مع الذبائح في المجزرة.

المطلب الثاني

الحكم

وفيه ثلاث مسائل هي:

١ - بيان الخلاف.
٢ - التوجيه.

٣ - الترجيح.

المسألة الأولى: بيان الخلاف:

اختلف فيما يجده من أخذت حاجته مكانها على قولين:

القول الأول: أن حكم ذلك حكم اللقطة.

القول الثاني: ينتظر من أخذت حاجته رجوع من أخذها، فإذا آيس من رجوعه أخذ ما وجده مكانها وتصدق بفضله على حاجته ـ إن وجد ـ عمن تركه وأخذ الباقي.

المسألة الثانية: التوجيه:

وفيها فرعان هما:

١ - توجيه القول الأول. ٢ - توجيه القول الثاني.

الفرع الأول: توجيه القول الأول:

وجه هذا القول: بأن معنى اللقطة ينطبق على المتروك فيأخذ حكمها.

الفرع الثاني: توجيه القول الثاني:

يمكن توجيه هذا القول: بأن فيه تحقيقاً لمصلحة الطرفين. مصلحة من أخذت حاجته بتعويضه عنها بما وجد مكانها، ومصلحة الآخذ بتصحيح تصرفه والتصدق عنه بفضل حاجته.

المسألة الثالثة: الترجيح:

وفيه ثلاثة فروع هي:

١ - بيان الراجح. ٢ - توجيه الترجيح.

٣ - الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الفرع الأول: بيان الراجح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول، والأولى لمن أخذت حاجته أن يترك ما وجده مكانه، ويستخلف الله في حاجته.

الفرع الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح هذا القول: أن الأصل في مال الغير الحظر فلا يحل إلا برضاه ورضا تارك حاجته مجهول واستباحة المحظور مع الجهل بالمبيح لا يجوز.

الفرع الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن وجهة هذا القول: بأن تحقيق المصلحة يحتاج إلى مستند ولا مستند لتحقيق هذه المصلحة فلا يصح.

المبحث العاشر

أخذ ما تركه مالكه في فلاة رغبة عنه من حيوان أو متاع

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «ومن ترك حيواناً بفلاة لا نقطاع أو عجز ربه عنه ملكه آخذه».

الكلام في هذا المبحث في خمسة مطالب هي:

١ - مناسبة ذكره في باب اللقطة. ٢ - حكم الأخذ.

٣ - التملك بالآخذ.

٤ - الحاق ما يترك في البحر بما يترك في البر.

٥ - الحاق ما يترك في البلد بالمتروك في البر.

المطلب الأول

مناسبة ذكر هذا المبحث في باب اللقطة

مناسبة ذكر هذا المبحث في باب اللقطة: أن أخذ المال المتروك رغبة عنه يشبه التقاط اللقطة، وذلك أن بعض أنواع اللقطة يملك بمجرد أخذه، والمال المتروك رغبة عنه كذلك.

المطلب الثاني

حكم الأخذ

وفيه ثلاث مسائل هي:

١ - أخذ الحيوان. ٢ - أخذ غير الحيوان.

٣ - الفرق بين الحيوان وغيره.

المسألة الأولى: أخذ الحيوان:

وفيها فرعان هما:

١ - حكم الأخذ. ٢ - التوجيه.

الفرع الأول: حكم الأخذ:

أخذ الحيوان المتروك رغبة عنه جائز، سواء كان تركه لانقطاعه أم للعجز عنه.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه جواز أخذ الحيوان المتروك رغبة عنه ما يأتي:

١ - حديث: **(من وجد دابة قد عجز عنها أهلها فسيبوها فأخذها فأحياها فهي له)**[1].

٢ - حديث: **(من ترك دابة بمهلكة فأحياها رجل فهي لمن أحياها)**[2].

٣ - أن في أخذه انقاذاً له وسيلة إلى الانتفاع به، وتركه تعريض له للتلف، والانتفاع مصلحة، والاتلاف مفسدة، وتحصيل المصلحة مقدم على المفسدة.

٤ - أنه نبذ رغبة عنه وعجز عن أخذه فجاز أخذه كالثمر المتساقط من الشجر والسنبل المتساقط من الزرع، وسائر ما ينبذه أهله رغبة عنه.

المسألة الثانية: أخذ غير الحيوان:

وفيها أربعة فروع هي:

١ - الأمثلة. ٢ - الأخذ.

٣ - التوجيه. ٤ - الفرق بين الحيوان وغيره.

---

(١) سنن أبي داود، باب فيمن أحيا حسيرا (٣٥٢٤).

(٢) سنن أبي داود، باب فيمن أحيا حسيرا (٣٥٢٥).

الفرع الأول: الأمثلة:

من أمثلة الأمتعة المتروكة ما يأتي:

١ - الكفرات التي تبدل وتترك رغبة عنها.

٢ - الفرش التي تترك في المتنزهات أو في الشوارع رغبة عنها.

٣ - بعض الأواني المنزلية التي تترك في المتنزهات أو في الشوارع.

٤ - بعض الملابس التي تترك رغبة عنها.

الفرع الثاني: الأخذ:

وفيه أمران هما:

١ - إذا كان ميؤوساً من رغبة أهلها فيها.

٢ - إذا لم يكن ميؤوساً من رغبة أهلها فيها.

الأمر الأول: إذا كان ميؤوساً من رغبة أهلها فيها:

وفيه جانبان هما:

١ - حكم الأخذ. ٢ - التوجيه.

الجانب الأول: حكم الأخذ:

إذا كانت الأمتعة المتروكة ميؤوساً من رغبة أهلها فيها جاز أخذها.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه جواز أخذ الأمتعة المتروكة الميؤوس من رغبة أهلها فيها: أن أخذها مفيد وتركها لا يفيد، وما يفيد مقدم على ما لا يفيد.

الأمر الثاني: إذا لم يكن ميؤوساً من رغبة أهلها فيها:

وفيه جانبان هما:

١ - حكم الأخذ. ٢ - التوجيه.

الجانب الأول: حكم الأخذ:

إذا لم تكن الأمتعة المتروكة ميؤوساً من رغبة أهلها فيها لم يجز أخذها.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه عدم جواز أخذ الأمتعة المتروكة إذا لم يكن ميؤوساً من رغبة أهلها فيها ما يأتي:

١ - أن الأصل في مال الغير الحظر؛ لحديث: **(لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه)**[1]. فلا يحل إلا برضاه ورضا تارك متاعه مجهول، واستباحة المحظور مع الجهل بالمبيح لا يجوز؛ لأن الأصل الحظر.

المسألة الثالثة: الفرق بين الحيوان وغيره:

الفرق بين الحيوان وغيره: أن الحيوان عرضة للتلف بتركه جوعاً وعطشاً، أو تأكله السباع.

أما المتاع فلا خطر عليه من ذلك.

المطلب الثالث

التملك بالأخذ

وفيه مسألتان هما:

١ - تملك ما يجوز أخذه.
٢ - تملك ما لا يجوز أخذه.

المسألة الأولى: تملك ما يجوز أخذه.

وفيها فرعان هما:

١ - إذا لم يدع صاحبه أنه لم يتركه رغبة عنه.

٢ - إذا ادعى صاحبه أنه لم يتركه رغبة عنه.

---

(١) سنن الدارقطني (٣/٢٦/٩٠).

الفرع الأول: إذا لم يدع صاحب المتاع أنه لم يتركه رغبة عنه:

وفيه أمران هما:

١ - التملك. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: التملك:

إذا لم يدع تارك المتاع أنه لم يتركه رغبة عنه ملكه آخذه.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه تملك المتاع بالأخذ إذا لم يدع تاركه أنه لم يتركه رغبة عنه: ما تقدم من أدلة جواز الأخذ ومنها ما يأتي:

١ـ حديث: **(من ترك دابة بمهلكة فأحياها رجل فهي لمن أحياها)**[1].

٢ـ حديث: **(من وجد دابة قد عجز أهلها فسيبوها فأخذها فأحياها فهي له)**[2].

ووجه الاستدلال بالحديثين: أن فيهما اثبات الملك بمجرد الأخذ ولم يعلقه برضا تاركه أو المعاوضة عنه، وغير الحيوان مثله إذا كان ميؤوساً من رغبة أهله فيه ولم يدع تاركه أنه لم يتركه رغبة عنه.

الفرع الثاني: إذا ادعى تاركه أنه لم يتركه رغبة عنه:

وفيه أمران هما:

١ - إذا وجد قرينة تؤيد الدعوى أو تنفيها.

٢ - إذا لم يوجد قرينة.

الأمر الأول: إذا وجد قرينة:

وفيه جانبان هما:

١ - أمثلة القرينة. ٢ - التملك.

---

(١) سنن أبي داود، باب فيمن أحيا حسيرا (٣٥٢٥).

(٢) سنن أبي داود، باب فيمن أحيا حسيرا (٣٥٢٤).

الجانب الأول: أمثلة القرينة:

وفيه جزءان هما:

١ - أمثلة القرينة التي تدل على صدق الدعوى.

٢ - أمثلة القرينة على عدم صدق الدعوى.

الجزء الأول: أمثلة القرينة على صدق الدعوى:

من أمثلة القرينة على صدق الدعوى ما يأتي:

١ - أن يكون الحيوان مرغوباً فيه. ٢ - أن يكون المتاع مجمعاً.

٣ - أن يكون المتاع مغطاً.

الجزء الثاني: أمثلة القرينة على عدم صدق الدعوى:

من أمثلة القرينة على عدم صدق الدعوى ما يأتي:

١ - أن يكون الحيوان غير مرغوب فيه لشدة هزاله أو مرضه.

٢ - أن يكون المتاع مبعثراً كل قطعة منه في مكان.

٣ - أن تجري العادة بأن مثله لا يرغب فيه.

الجانب الثاني: التملك:

وفيه جزءان هما:

١ - إذا كانت القرينة تدل على صدق الدعوى.

٢ - إذا كانت القرينة تدل على عدم صدق الدعوى.

الجزء الأول: إذا كانت القرينة تدل على صدق الدعوى:

وفيها جزئيتان هما:

١ - التملك. ٢ـ تعويض الآخذ عما انفقه على المتاع.

الجزئية الأولى: التملك:

وفيها فقرتان هما:

١ - التملك. ٢ - التوجيه.

الفقرة الأولى: التملك:

إذا كانت القرينة تدل على صدق صاحب المتاع في أنه لم يترك متاعه رغبة عنه لم يملك المتاع بالأخذ.

الفقرة الثانية: التوجيه:

وجه عدم تملك المتاع بالأخذ إذا دلت القرينة على صدق صاحبه في أنه لم يتركه رغبة عنه: أن مال الشخص لا يحل إلا عن طيب نفس منه لحديث: **(لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه)**[1]. وما تركه من المتاع لم تطب نفسه منه فلا يملك بمجرد الأخذ.

الجزئية الثانية: تعويض الآخذ عما انفقه على المتاع المتروك:

وفيها فقرتان هما:

١ـ إذا كان الأخذ انقاذاً من هلكة. ٢ـ إذا لم يكن الأخذ انقاذاً من هلكة.

الفقرة الأولى: إذا كان الأخذ انقاذاً من هلكة:

وفيها شيئان هما:

١ـ أمثلة الآخذ انقاذاً من هلكة. ٢ـ التعويض.

الشيء الأول: الأمثلة:

من أمثلة أخذ الشيء انقاذا من هلكة ما يأتي:

١ - أن يكون المتروك حيواناً في شدة الحر في مكان لا ماء فيه.

٢ - أن يكون المتروك حيواناً في أرض كثيرة السباع ويخش عليه منها.

٣ - أن يكون المتروك في موقع للصوص ويخشى عليه منهم.

---

(١) سنن الدارقطني (٣/٢٦/٩٠).

الشيء الثاني : التعويض :

وفيه نقطتان هما :

١ـ إذا كان الانفاق بغير نية الرجوع. ٢ـ إذا كان الانفاق بنية الرجوع.

النقطة الأولى : إذا كان الانفاق بغير نية الرجوع :

وفيها قطعتان هما :

١ - التعويض. ٢ - التوجيه.

القطعة الأولى : التعويض :

إذا كان الانقاذ بغيرنية الرجوع لم يكن للآخذ تعويض.

القطعة الثانية : التوجيه :

وجه عدم استحقاق الآخذ للتعويض إذا لم ينو الرجوع ما يأتي :

١ - أنه إنفاق من غير إذن فلا يستحق به التعويض.

٢ - أنه في حكم الهبة المقبوضة فلا يرتب رجوعاً ولا تعويضاً.

النقطة الثانية : إذا كان الانفاق بنية الرجوع :

وفيها قطعتان هما :

١ - الرجوع. ٢ - ما يرجع به.

القطعة الأولى : الرجوع :

وفيها ثلاث شرائح هي :

١ - الخلاف. ٢ - التوجيه.

٣ - الترجيح.

الشريحة الأولى : الخلاف :

إذا نوى المنقذ لمال الغير الرجوع بنفقته فقد اختلف في رجوعه على قولين :

القول الأول : أنه يرجع.

القول الثاني : أنه لا يرجع.

الشريحة الثانية: التوجيه:

وفيها جملتان هما:

١ - توجيه القول الأول. ٢ - توجيه القول الثاني.

الجملة الأولى: توجيه القول الأول:

وجه هذا القول بما يأتي:

١ـ أنه لو جعل له جعل استحقه، فإذا لم يجعل له جعل استحق أجرة المثل.

٢ـ أن في الرجوع ترغيباً في انقاذ الأموال من الهلاك وذلك أمر مطلوب.

٣ـ أن عدم الرجوع يحمل على عدم الانقاذ للمال من الهلاك وهذا يعرض المال للتلف وتعريض المال للتلف لا يجوز.

٤ـ أن الشارع عوض عن رد الآبق، وانقاذ المال من الهلاك أولى من رد الآبق؛ لأن الآبق يتصرف في نفسه بخلاف المال فلا يتأتى منه ذلك.

الجملة الثانية: توجيه القول الثاني:

وجه هذا القول بما يأتي:

١ـ أن الآخذ عمل لغيره عملاً بغير إذنه من غير جعل فلم يستحق الرجوع.

٢ـ أن الملتقط لا يستحق الرجوع فكذلك آخذ المال.

٣ـ أن الرجوع يجُرِّئ على أخذ الأموال بدعوى الانقاذ طمعاً في التعويض.

الشريحة الثالثة: الترجيح:

وفيها ثلاث جمل هي:

١ - بيان الراجح. ٢ - توجيه الترجيح.

٣ - الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجملة الأولى: بيان الراجح:

الراجح ـ والله أعلم ـ عدم الرجوع.

الجملة الثانية: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بعدم الرجوع ما يأتي:

١ـ أن المال لا يحل إلا عن طيب نفس من صاحبه فلا يحل الرجوع عليه من غير رضاه.

٢ـ أن الأصل براءة الذمة فلا تشغل إلا بدليل ولا دليل على تعويض المنقذ للمال من غير إذن ولا جعل، وسيأتي الجواب عن وجهة الموجبين للتعويض.

الجملة الثالثة: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

الجواب عن وجهة القول المرجوح كما يلي:

أولاً: الجواب عن قياس حالة عدم الجَعْل على حالة الجَعْل يجاب عن ذلك: بأنه قياس مع الفارق فلا يصح، وذلك أن العوض في حالة الجَعْل مبذول برضا واختيار، وفي حالة عدم الجعل ليس فيه رضا ولا اختيار وبين حالة الرضا والاختيار، وحالة عدم الرضا والاختيار فرق كبير.

ثانياً: الجواب عن الاستدلال بكون انقاذ الأموال أمر مطلوب.

يجاب عن ذلك: بأنه لا يقتضي الوجوب، بدليل عدم الإجبار على تنمية المال والمحافظ عليه.

ثالثاً: الجواب عن الاستدلال بأن عدم التعويض يحمل على عدم انقاذ المال.

يجاب عن ذلك بما أجيب به عن الذي قبله.

رابعاً: الجواب عن الاستدلال بالتعويض عن رد الآبق.

يجاب عن ذلك: بأنه ـ على التسليم بثبوته ـ ليس لمجرد المالية، بل منعاً من تسرب الأرقاء إلى الكفار لتقويتهم وكشف أسرار المسلمين لهم، وهذا بخلاف ما لا يخشى منه ذلك.

القطعة الثانية: ما يرجع به على القول بالرجوع:

وفيها شريحتان هما:

١ - بيان ما يرجع به. ٢ - التوجيه.

الشريحة الأولى: ما يرجع به:

من انقذ مالاً معصوماً من هلكة من غير إذن ولا جعل بنية الرجوع رجع بأجرة المثل.

الشريحة الثانية: التوجيه:

وجه وجوب أجرة المثل لمنقذ مال المعصوم من غير إذن ولا جعل: أنه لا يوجد شيء محدد يرجع إليه، فتعينت أجرة المثل؛ لأن ذلك هو السبيل إلى تحديد ما ليس فيه تحديد.

الفقرة الثانية: التعويض إذا لم يكن الأخذ انقاذاً:

وفيها شيئان هما:

١ - التعويض. ٢ - التوجيه.

الشيء الأول: التعويض:

إذا لم يكن أخذ المال المتروك انقاذاً من هلكة لم يستحق الآخذ تعويضاً، سواء نوى الرجوع أم لا.

الشيء الثاني: التوجيه:

وجه عدم التعويض للآخذ لغير الانقاذ: أنه لا ضرورة إلى الآخذ، ولم يؤذن فيه، ولا فيما يترتب عليه من الانفاق.

الجزء الثاني: إذا كانت القرينة تؤيد عدم صدق الدعوى:

وفيه جزئيتان هما:

١ - التملك. ٢ - التوجيه.

الجزئية الأولى: التملك:

إذا كانت القرينة تؤيد عدم صدق الدعوى كان المتاع المتروك لآخذه.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وجه تملك المتاع المتروك بالآخذ إذا وجد قرينة تدل على أن تارك المتاع قد تركه رغبة عنه: ما تقدم من الأدلة على تملك المتروك بأخذه.

الأمر الثاني: إذا لم يوجد قرينة:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١ - التملك. ٢ - التوجيه.

٣ - التعويض عن النفقة.

الجانب الأول: التملك:

إذا لم يوجد قرينة تدل على عدم صدق الدعوى لم يملك المتاع بمجرد الأخذ.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه عدم تملك المتاع المتروك بمجرد الأخذ: أن الأصل بقاء يد صاحبه عليه وملكه له فلا تزول عنه إلا بدليل ولا دليل.

الجانب الثالث: التعويض عن النفقة:

التعويض عن النفقة هنا كالتعويض عنها إذا وجدت قرينة تدل على صدق الدعوى، وقد تقدم تفصيل ذلك.

المسألة الثانية: تملك ما لا يجوز أخذه:

وفيه ثلاثة فروع هي:

١ - التملك. ٢ - التوجيه.

٣ - التعويض عن النفقة.

الفرع الأول: التملك:

ما لا يجوز أخذه من الأمتعة المتروكة لا يحصل تملكها بمجرد أخذها.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه عدم جواز تملك ما لا يجوز أخذه من الأمتعة المتروكة ما يأتي:

١ - أنه لا يحل مال الشخص إلا بطيب نفس منه، لحديث: **(لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه)**[1]. وطيب نفس تارك المتاع من متاعه مجهول فلا يستباح محظور مع الجهل بالمبيح.

٢ - أنه إذا تردد الأمر بين الحظر والإباحة قدم الحظر؛ لأن الأصل في مال الغير الحظر.

الفرع الثالث: التعويض عن النفقة:

تعويض الآخذ لما لا يجوز أخذه من الأمتعة المتركة عما انفقه كتعويضه عما انفقه على ما لا يجوز أخذه إذا حكم به لتاركه وقد تقدم تفصيل ذلك.

المطلب الرابع

الحاق المتروك في البحر بالمتروك في البر

وفيه مسألتان هما:

١ - الأمثلة. ٢ - الالحاق.

المسألة الأولى: الأمثلة.

من أمثلة ما يترك في البحر ما يأتي:

١ - أن تغرق المركبة ويتفرق حملها فيؤخذ شيء منه.

---

(١) سنن الدارقطني (٣/٢٦/٩٠).

٢ - أن يرمي بعض الأمتعة في البحر خوفاً من الغرق فيدركه بعض السفن الآخرى فتأخذه.

٣ - أن يسقط شيء من حمولة بعض السفن فيدركه بعض أصحاب الزوارق فيأخذوه.

المسألة الثانية: الإلحاق:

وفيها فرعان هما:

١ - حكم الإلحاق. ٢ - التوجيه.

الفرع الأول: حكم الإلحاق:

ما يترك في البحر من الأمتعة مثل ما يترك في البر.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه الحاق ما يترك في البحر بما يترك في البر التشابه بينهما في الانتفاع به أو عدمه، ورغبة صاحبه فيه أو عنه، وحاجته إلى النفقة في انقاذه.

المطلب الخامس

الحاق ما يترك في البلد بما يترك في البر

وفيه مسألتان هما:

١ - الأمثلة. ٢ - الالحاق.

المسألة الأولى: الأمثلة:

من أمثلة ما يترك في البلد رغبة عنه ما يأتي:

١ - السجاد والفرش.

٢ - الأجهزة كالثلاجات والسخانات والمكيفات والغسالات.

٣ - الدواليب والأسرة والملابس.

المسألة الثانية: الالحاق:

وفيها فرعان هما:

١ - الإلحاق. ٢ - التوجيه.

الفرع الأول: الإلحاق:

ما يترك في البلد من الأثاث والأمتعة رغبة عنه مثل ما يترك من ذلك في البر.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه الحاق ما يترك في البلد من الأثاث والأمتعة بما يترك في البر من ذلك: التشابه بينهما في الانتفاع به وعدمه والرغبة فيه وعنه.

الموضوع التاسع والشعرون

اللقيط

ويشمل اثنا عشر مبحثاً:

[١] معنى اللقيط.

[٢] حكم الالتقاط.

[٣] الإشهاد عليه.

[٤] استرقاقه.

[٥] ما يوجد معه.

[٦] نفقته.

[٧] ديانته.

[٨] حضانته.

[٩] ميراثه وديته.

[١٠] وليه في الجناية عليه.

[١١] ادعاء اللقيط.

[١٢] اعتراف اللقيط بالرق أو الكفر.



المبحث الأول

تعريف اللقيط

وفيه مطلبان هما :

١ - تعريف اللقيط في اللغة.

٢ - تعريف اللقيط في الاصطلاح.

المطلب الأول

تعريف اللقيط في اللغة

وفيه مسألتان هما :

١ - التعريف.

٢ - الاشتقاق.

المسألة الأولى : التعريف.

اللقيط في اللغة : المأخوذ ، فهو فعيل بمعنى مفعول ، لقيط : بمعنى : ملقوط.

المسألة الثانية : الاشتقاق.

اشتقاق اللقيط من اللقط ، وهو الأخذ مطلقاً أو بخفة.

المطلب الثاني

تعريف اللقيط في الاصطلاح

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ : « وهو طفل لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ أو ضل».

الكلام في هذا المطلب في مسألتين هما :

١ - التعريف.

٢ - الاشتقاق.

المسألة الأولى: التعريف:

اللقيط في الاصطلاح كما قال المؤلف: «طفل لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ أو ضل أو نحو ذلك».

المسألة الثانية: الاشتقاق:

اشتقاق اللقيط في الاصطلاح كاشتقاقه في اللغة من اللقط وهو الأخذ مطلقاً أو بخفة كما تقدم.

المبحث الثاني

حكم الالتقاط

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: « وأخذه فرض كفاية».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما:

١ - بيان الحكم.

٢ - التوجيه.

المطلب الأول

بيان الحكم

أخذ اللقيط فرض كفاية إذا قام به من يكفي سقط الإثم عن الباقين وإلا أثم الجميع ممن علم به.

المطلب الثاني

التوجيه

وفيه مسألتان هما:

١ - توجيه الفرض.

٢ - توجيه الكفاية.

المسألة الأولى: توجيه الفرض:

وجه كون أخذ اللقيط فرضاً ما يأتي:

١ - قوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ﴾[١].

أمر الله بالتعاون على البر، وحفظ اللقيط من البر فيكون واجباً.

٢ - أنه لو ترك لمات وهو آدمي معصوم ومن كان كذلك وجب انقاذه فيكون أخذه واجباً.

المسألة الثانية: توجيه الكفاية:

وجه سقوط الالتقاط بفعل البعض: أن المقصود يحصل به وذلك أن المقصود انقاذ الطفل وهو يحصل بفعل البعض فيسقط به.

---

(١) سورة المائدة [٢].

المبحث الثالث

الإشهاد على الالتقاط

وفيه مطلبان هما:

١ - بيان الحكم.

٢ - التوجيه.

المطلب الأول

بيان الحكم

الإشهاد على الالتقاط مستحب وليس بواجب.

المطلب الثاني

التوجيه

وفيه مسألتان هما:

١ - توجيه عدم الوجوب. ٢ - توجيه الاستحباب.

المسألة الأولى: توجيه عدم الوجوب:

وجه عدم وجوب الاشهاد على الالتقاط: أن الأصل عدم الوجوب ولا دليل عليه فيبقى على الأصل.

المسألة الثانية: توجيه الاستحباب:

وجه استحباب الإشهاد على الالتقاط: دفع دعوى الملتقط لاسترقاق اللقيط. أو تملك ما معه.

المبحث الرابع

استرقاق اللقيط

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: « وهو حر».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما :

١ - بيان الحكم.

٢ - التوجيه.

المطلب الأول

بيان الحكم

اللقيط حر ولا يصح استرقاقه من الملتقط ولا من غيره إلا ببينة كما سيأتي في ادعاء اللقيط.

المطلب الثاني

التوجيه

وجه عدم جواز استرقاق اللقيط ما يأتي :

١ - أن الأصل في بني آدم الحرية ؛ لأن آدم عليه السلام خلق حراً ، والرق عارض.

٢ - ما ورد عن عمر ﷺ أنه قال في اللقيط : «هو حر»[1].

٣ - ما روي عن علي ﷺ أنه قال في اللقيط : «هو حر»[2].

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ، باب التقاط المنبوذ (٦/٢٠٢).

(٢) السنن الكبرى للبيقي ، في اللقطة ، باب من قال: اللقيط حر (٦/٢٠٢).

المبحث الخامس
حكم ما يوجد معه

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «وما وجد معه أو تحته ظاهراً أو مدفوناً طرياً، أو متصلاً به كحيوان وغيره، أو قريباً منه فله».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

المطلب الأول
بيان الحكم

إذا وجد مع اللقيط شيء فهو له، سواء كان فوقه أو تحته ظاهراً أو مدفوناً، أو حوله مرسلاً أو مربوطاً به.

المطلب الثاني
التوجيه

وجه كون ما يوجد مع اللقيط له ما يأتي:

١ - أن الظاهر يدل على ذلك؛ لما جرت به العادة من أن من يلقى اللقيط يجعل معه شيئاً.

٢ - أن له يداً صحيحة كغيره ولا منازع له فيما معه فيكون له بحكم اليد.

المبحث السادس

نفقته

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ فيما يوجد مع اللقيط: «ينفق عليه منه وإلا من بيت المال».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما:

١ - إذا وجد معه ما ينفق عليه منه.

٢ - إذا لم يوجد معه شيء، أو كان ما معه لا يكفي.

المطلب الأول

إذا وجد مع اللقيط ما ينفق عليه منه

وفيه مسألتان هما:

١ - حكم الإنفاق.
٢ - استئذان الحاكم.

المسألة الأولى: حكم الإنفاق:

وفيها فرعان هما:

١ - بيان الحكم.
٢ - التوجيه.

الفرع الأول: بيان الحكم:

إذا وجد مع اللقيط ما ينفق عليه منه أنفق عليه منه ولم تجب نفقته على أحد.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه الإنفاق على اللقيط مما معه وعدم وجوب نفقته على أحد: أنه غني بما معه غير محتاج إلى أحد فلا تجب نفقته على غيره كغيره ممن يجد كفاية نفسه حيث لا تجب نفقته على أحد.

المسألة الثانية: استئذان الحاكم:

وفيها فرعان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الفرع الأول: بيان الحكم:

إذا وجد مع اللقيط ما ينفق عليه منه انفق عليه منه من غير إذن الحاكم.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه عدم استئذان الحاكم في الإنفاق على اللقيط مما يوجد معه: أن ملتقطه هو وليه ومؤتمن عليه فيفوض الإنفاق عليه إليه كما فوضت إليه رعايته.

المطلب الثاني

إذا لم يوجد معه شيء أو كان لا يكفي

وفيه مسألتان هما:

١ - إذا أمكن الإنفاق عليه من بيت المال.

٢ - إذا لم يمكن الانفاق عليه من بيت المال.

المسألة الأولى: إذا أمكن الإنفاق على اللقيط من بيت المال:

وفيه فرعان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الفرع الأول: بيان الحكم:

إذا أمكن الإنفاق على اللقيط من بيت المال وجب الإنفاق عليه منه ولم تجب نفقته على أحد.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه وجوب الإنفاق على اللقيط من بيت المال ما يأتي:

١ - قول عمر رضي الله عنه لأبي جميلة: «إذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته»[١]. وفي رواية من بيت المال[٢].

٢ - أن إرثه لبيت المال وماله يصرف إليه فكانت نفقته عليه كقرابته ومولاه.

المسألة الثانية: إذ ا لم يمكن الإنفاق عليه من بيت المال:

وفيها فرعان هما:

١ - بيان سبب عدم الإمكان. ٢ - مسؤولية النفقة.

الفرع الأول: بيان سبب عدم الإمكان:

من أسباب عدم إمكان الإنفاق على اللقيط من بيت المال ما يأتي:

١ - عجز بيت المال. ٢ - تعذر الوصول إليه.

الفرع الثاني: مسؤولية النفقة:

وفيه أمران هما:

١ - بيان المسؤول. ٢ - الرجوع بالنفقة.

الأمر الأول: بيان المسؤول:

وفيه جانبان هما:

١ - بيان المسؤول. ٢ - التوجيه.

الجانب الأول: بيان المسؤول:

إذا تعذر الإنفاق على اللقيط من بيت المال كان الانفاق عليه فرض كفاية على من علم بحاله من المسلمين.

الجانب الثاني: التوجيه:

وفيه جزءان هما:

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، باب التقاط المنبوذ (٦/ ٢٠٢).

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، باب التقاط المنبوذ (٦/ ٢٠٢).

١ - توجيه الوجوب. ٢ - توجيه الكفاية.

الجزء الأول: توجيه الوجوب:

وجه وجوب نفقة اللقيط على من علم به من المسلمين ما يأتي:

١ - قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾[1].

والنفقة على اللقيط من التعاون على البر.

٢ - أنه آدمي معصوم يجب انقاذه من الهلاك كأنقاذه من الغرق والحرق ونحوهما.

الجزء الثاني: توجيه الكفاية:

وجه كون الانفاق على اللقيط فرض كفاية: أن المقصود حصول النفقة وهي تحصل بفعل البعض، فإذا حصلت من البعض سقطت عن الباقين كسائر فروض الكفاية.

الأمر الثاني: الرجوع بالنفقة:

وفيه جانبان هما:

١- إذا كان الانفاق بنية الرجوع. ٢- إذا كان الإنفاق بغير نية الرجوع.

الجانب الأول: إذا كان الانفاق بنية الرجوع:

وفيه جزءان هما:

١- إذا كان الانفاق بإذن الحاكم. ٢- إذا كان الانفاق بغير إذن الحاكم.

الجزء الأول: إذا كان الانفاق بإذن الحاكم:

وفيه جزئيتان هما:

١ - الرجوع. ٢ - من يكون عليه الرجوع.

---

(١) سورة المائدة [٢].

الجزئية الأولى: الرجوع:

وفيها فقرتان هما:

١ - حكم الرجوع. ٢ - التوجيه.

الفقرة الأولى: بيان حكم الرجوع:

إذا كان الانفاق على اللقيط بإذن الحاكم بنية الرجوع كان للمنفق الرجوع.

الفقرة الثانية: التوجيه:

وجه رجوع المنفق على اللقيط بإذن الحاكم بنية الرجوع: أنه أدى حقاً واجباً على الغير بإذن من يملك الإذن فكان له الرجوع عليه كقضاء دينه.

الجزئية الثانية: من يكون عليه الرجوع:

وفيها فقرتان هما:

١ـ بيان من يكون عليه الرجوع. ٢ـ التوجيه.

الفقرة الأولى: بيان من يكون عليه الرجوع:

إذا كان الانفاق على اللقيط بإذن الحاكم بنية الرجوع كان الرجوع على اللقيط، يرجع عليه عندما يكون أهلاً للرجوع.

الفقرة الثانية: التوجيه:

وجه الرجوع على اللقيط فيما انفق عليه بإذن الحاكم بنية الرجوع: ما تقدم في توجيه أصل الرجوع.

الجانب الثاني: إذا لم يكن الانفاق بإذن الحاكم:

وفيه جزءان هما:

١ - الرجوع. ٢ - التوجيه.

الجزء الأول: الرجوع:

و فيه ثلاث جزئيات هي :

١ - الخلاف. ٢ - التوجيه.

٣ - الترجيح.

الجزئية الأولى: الخلاف:

إذا كان الانفاق على اللقيط بنية الرجوع بغير إذن الحاكم فقد اختلف في الرجوع على قولين :

القول الأول : الرجوع.

القول الثاني : عدم الرجوع.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وفيها فقرتان :

١ـ توجيه القول بالرجوع. ٢ـ توجيه القول بعدم الرجوع.

الفقرة الأولى : توجيه القول بالرجوع :

وجه القول بالرجوع : بأن المنفق أدى مالاً واجباً على غيره فكان له الرجوع كالضامن إذا قضى عن المضمون عنه.

الفقرة الثانية : توجيه القول بعدم الرجوع :

وجه هذا القول : بأن المنفق بغير إذن الحاكم أنفق على الغير من غير إذنه ولا إذن وليه ولا إذن الحاكم فلم يرجع بشيء كما لو تبرع به.

الجزئية الثالثة: الترجيح:

وفيها ثلاث فقرات هي :

١ - بيان الراجح. ٢ - توجيه الترجيح.

٣ - الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الفقرة الأولى: بيان الراجح :

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول بجواز الرجوع.

الفقرة الثانية : توجيه الترجيح :

وجه الترجيح : أن القول بعدم الرجوع يثبط عن الانفاق خصوصاً إذا كان الوصول إلى الحاكم فيه صعوبة ومشقة وتعب، والقول بالرجوع يشجع على الانفاق والمبادرة إلى البذل وهو أمر مطلوب.

الفقرة الثالثة : الجواب عن وجهة القول المرجوح :

يجاب عن وجهة هذا القول : بأن قياس من نوى الرجوع على المتبرع قياس مع الفارق فلا يعتد به.

الجزء الثاني: من يكون عليه الرجوع:

وفيه ثلاث جزئيات هي :

١ - الخلاف.
٢ - التوجيه.
٣ - الترجيح.

الجزئية الأولى: الخلاف:

اختلف فيمن يرجع عليه في النفقة على اللقيط على قولين :

القول الأول : أنه يرجع على بيت المال.

القول الثاني : أنه يرجع على اللقيط عندما يكون أهلاً.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وفيها فقرتان هما :

١ - توجيه القول الأول.
٢ - توجيه القول الثاني.

الفقرة الأولى: توجيه القول الأول :

يوجه هذا القول : بأن النفقة على اللقيط كانت واجبة في بيت المال فتظل ديناً عليه فيرجع بها عليه.

الفقرة الثانية : توجيه القول الثاني :

يوجه هذا القول بما يأتي :

١ - أن النفقة على اللقيط لمصلحته ، وهو المستهلك لها ، فتكون واجبة عليه كاتلافاته.

٢ - أن الانفاق على الكبير بينة الرجوع تلزمه فكذلك إذا انفق عليه صغيراً ؛ لأنه لا فرق بينهما سوى عدم أهلية الصغير بتوجه المطالبة وهذا لا يزول بعدم المطالبة حتى يصير أهلاً.

الجزئية الثالثة: الترجيح:

وفيها ثلاث فقرات هي :

١ - بيان الراجح.

٢ - توجيه الترجيح.

٣ - الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الفقرة الأولى : بيان الراجح :

الراجح ـ والله أعلم ـ هو توجه المطالبة إلى اللقيط.

الفقرة الثانية : توجيه الترجيح :

وجه ترجيح القول بتوجه المطالبة إلى اللقيط : أن النفقة على اللقيط كقضاء دينه وضمان متلفاته.

الفقرة الثالثة : الجواب عن وجهة القول المرجوح :

يجاب عن وجهة هذا القول : بأن وجوب نفقة اللقيط في بيت المال وقتي تسقط بمرور الزمان كنفقة القريب فإذا لم ينفق بيت المال في وقت الحاجة لم تكن النفقة ديناً فيه.

المبحث السابع

ديانة اللقيط

وفيه أربعة مطالب هي:

١ - إذا وجد في بلاد إسلام لا كافر فيها.

٢ - إذا وجد في بلاد كفر لا مسلم فيها.

٣ - إذا وجد في بلاد إسلام فيها كفار.

٤ - إذا وجد في بلاد كفار فيها مسلمون.

المطلب الأول

إذا وجد اللقيط في بلاد إسلام لا كافر فيها

وفيه مسألتان هما:

١ - بيان ديانته. ٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: بيان ديانته:

إذا وجد اللقيط في بلاد إسلام لا كافر فيها فهو مسلم.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه الحكم بإسلام اللقيط إذا وجد في بلاد إسلام لا كافر فيها: أنه لا يوجد احتمال بكونه من كفار؛ لعدم وجود السبب لهذا الاحتمال.

المطلب الثاني

إذا وجد اللقيط في بلاد كفار لا مسلم فيها

وفيه مسألتان هما:

١ - بيان ديانته. ٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: بيان ديانته:

إذا وجد اللقيط في بلاد كفار لا مسلم فيها فهو كافر.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه الحكم بكفر اللقيط إذا وجد في بلاد كفار لا مسلم فيها: أنه لا يوجد احتمال بإنه من مسلمين؛ لأن البلاد بلاد كفر وأهلها كفار، كما أنه لا يوجد احتمال بكونه من كافر في بلاد الإسلام التي لا كفار فيها.

المطلب الثالث

إذا وجد اللقيط في بلاد إسلام فيها كفار

وفيه مسألتان هما:

١ - بيان ديانته.
٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: بيان ديانته:

إذا وجد اللقيط في بلاد إسلام فيها كفار فهو مسلم.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه الحكم بإسلام اللقيط إذا وجد في بلاد إسلام فيها كفار ما يأتي:

١ـ أن الأصل في بني آدم الإسلام لقوله ﷺ: **(كل مولود يولد على الفطرة)**[1].

٢ـ التغليب للدار وللإسلام.

المطلب الرابع

إذا وجد اللقيط في بلاد كفار فيها مسلمون

وفيه ثلاث مسائل هي:

١ - الخلاف.
٢ - التوجيه.
٣ - الترجيح.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، باب الولد يتبع أبويه (٦/ ٢٠٢).

المسألة الأولى: الخلاف:

إذا وجد اللقيط في بلاد كفار فيها مسلمون فقد اختلف في ديانته على قولين:

القول الأول: أنه مسلم.

القول الثاني: أنه كافر.

المسألة الثانية: التوجيه:

وفيها فرعان هما:

١ - توجيه القول الأول. ٢ - توجيه القول الثاني.

الفرع الأول: توجيه القول الأول:

وجه هذا القول: بأنه إذا كان في الدار مسلمون احتمل أن يكون منهم فيغلب جانب الإسلام.

الفرع الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه هذا القول: بإنه إذا كان البلد بلد كفر وغالب أهله كفار ترجح كونه منهم فيحكم بكفره تغليباً للدار والكثرة.

المسألة الثالثة: الترجيح:

وفيها ثلاثة فروع هي:

١ - بيان الراجح.

٢ - توجيه الترجيح.

٣ - الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الفرع الأول: بيان الراجح:

الراجح - والله أعلم - هو القول بالحكم بإسلامه.

الفرع الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح الحكم بإسلامه: أن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه كما في الحديث[1]. ومن بعض تفسيراته أنه يزيد ولا يزاد عليه ولو حكم بكفر اللقيط كان العلو لغير الإسلام.

الفرع الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح.

يجاب عن وجهة هذا القول: بأن تغليب الدار والكثرة إذا لم يعارضه ما هو أرجح منه، وتغليب الإسلام أرجح من تغليب الدار والكثرة فيقدم، ووجه رجحان الإسلام أن كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه، وهذا اللقيط ليس له من يهوده ولا من ينصره ولا من يمجسه فيحكم ببقائه على فطرته.

---

(١) ارواء الغليل (١٠٦/٥) رقم (١٢٦٨).

المبحث الثامن

حضانة اللقيط

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «وحضانته لواجده الأمين».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما:

١ - المراد بحضانته. ٢ - من تكون له.

المطلب الأول

بيان المراد بالحضانة

المراد بحضانة اللقيط حفظه وتربيته ورعايته.

المطلب الثاني

من تكون له حضانة اللقيط

وفيه مسألتان هما:

١ـ إذا كان واجده يصلح للحضانة. ٢ـ إذا كان واجده لا يصلح للحضانة.

المسألة الأولى: إذا كان واجد اللقيط يصلح للحضانة:

وفيها فرعان هما:

١ـ المراد بالصلاحية للحضانة. ٢ـ حضانته له.

الفرع الأول: المراد بالصلاحية للحضانة:

المراد بالصلاحية للحضانة: أن يكون ذادين وصلاح وقوة وأمانة، ليس فاسقاً فيخشى عليه منه، أو ضعيفاً فيهمل تربيته وحفظه.

الفرع الثاني: حضانته له:

وفيه أمران هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: بيان الحكم:

إذا كان واجد اللقيط تتوفر فيه شروط الحضانة كانت حضانته له.

الأمر الثاني: التوجيه:

وفيه جانبان هما:

١ـ توجيه اشتراط الأهلية. ٢ـ توجيه جعل الحضانة لواجد اللقيط.

الجانب الأول: توجيه اشتراط الأهلية:

وجه اشتراط الأهلية: أن الحضانة لمصلحة المحضون فلا يقر بيد من لا يقوم بها.

الجانب الثاني: توجيه جعل الحضانة لواجده الأهل:

وجه ذلك ما يأتي:

١ - ما ورد أن عمر بن الخطاب ﷺ أقره بيد واجده لما زكي.

٢ - أن المقصود بالحضانة تحقيق مصلحة المحضون فإذا تحقق ذلك بواجده كان أولى به لسبقه إليه.

المسألة الثانية: إذا كان واجد اللقيط لا يصلح للحضانة:

وفيها فرعان هما:

١ـ بيان المراد بعدم الصلاحية. ٢ـ بيان من تكون له الحضانة.

الفرع الأول: بيان المراد بعدم الصلاحية:

وفيه أمران هما:

١ - ضابط عدم الصلاحية. ٢ - الأسباب.

الأمر الأول: ضابط عدم الصلاحية:

ضابط عدم صلاحية الواجد لحضانة اللقيط ألا تحقق مصلحة اللقيط عنده.

الأمر الثاني: بيان أسباب عدم الصلاحية:

وفيه جانبان هما:

١ - ما يرجع إلى الواجد.

٢ - ما يرجع إلى الجو الذي يعيش فيه الواجد.

الجانب الأول: ما يرجع إلى ذات الواجد.

من الأمور التي ترجع إلى ذات الواجد ما يأتي:

١ـ الفسق؛ لأنه لا يؤمن عليه عنده. ٢ـ عدم الأمانة فلا يهتم بتربيته.

٣ـ الضعف، فلا يستطيع السيطرة عليه وتوجيهه.

الجانب الثاني: ما يرجع إلى الوضع الذي يعيش فيه الواجد:

ومن ذلك ما يأتي:

١ـ أن يكون في منطقة فسق وفساد.

٢ـ أن يكون كثير الأسفار لا يقر له قرار.

٣ـ أن يكون في بادية.

٤ـ أن يخشى من تحوله إلى البادية.

الفرع الثاني: من تكون له الحضانة:

وفيه أمران هما:

١ - بيان من تكون له. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: بيان من تكون له الحضانة:

إذا لم تتوفر شروط الحضانة في واجد اللقيط جعله الحاكم عند من تتوفر فيه.

وفي بعض الدول، كالدولة العربية السعودية ـ حفظها الله ـ يوجد دور للرعاية لها ميزانية ومخصصات، تتولى رعاية الأيتام والمعاقين ونحوهم ومنهم اللقطاء فيسلم اللقيط لها وهي تتولى أمره.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه عدم إقرار اللقيط في حضانة واجده إذا لم يكن أهلاً لها ما يأتي:

١ - ما ورد أن عمر رضي الله عنه لم يقر اللقيط بيد ملتقطه حتى زكى له.

٢ - أن الحضانة لمصلحة اللقيط فلا يقر بيد من لا تتحقق فيه.

المبحث التاسع

ميراث اللقيط وديته

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «وميراثه وديته لبيت المال».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما:

١ - إذا كان له وارث. ٢ - إذا لم يكن له وارث.

المطلب الأول

إذا وجد للقيط وارث

وفيه مسألتان هما:

١ - بيان من يرثه. ٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: بيان من يرث اللقيط:

إذا وجد للقيط وارث بأن تزوج ووجد له أولاد، فإن ميراثه لورثته بالنكاح أو النسب أو بهما.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه جعل ميراث اللقيط لورثته إذا وجدوا: أنه لا يختلف عن غيره من المورثين.

المطلب الثاني

إذا لم يوجد للقيط وارث بنكاح ولا نسب[1]

وفيه ثلاث مسائل هي:

١ - الخلاف فيمن يرثه. ٢ - التوجيه.

٣ - الترجيح.

---

(١) يراجع فقه المواريث للمؤلف.

المسألة الأولى: الخلاف:

اختلف فيمن يرث اللقيط على قولين:

القول الأول: أن إرثه لبيت المال.

القول الثاني: أن إرثه لملتقطه.

المسألة الثانية: التوجيه:

وفيها فرعان هما:

١ - توجيه القول الأول.	٢ - توجيه القول الثاني.

الفرع الأول: توجيه القول الأول:

مما وجه به هذا القول ما يأتي:

١ - قوله ﷺ: **(أنا وارث من لا وارث له)**[١].

ووجه الاستدلال به: أن الرسول ﷺ أثبت إرثه لمن لا وارث له، والمراد بإرثه بيت المال، واللقيط لا وارث له، فيكون وارثه بيت المال.

٢ - أن اللقيط لا وارث له، فيكون إرثه للمسلمين وجهة توزيعه بيت المال فيدخل فيه.

الفرع الثاني: توجيه القول الثاني:

مما وجه به هذا القول ما يأتي:

١ـ قوله ﷺ: **(تحوز المرأة ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لا عنت عليه)**[٢].

٢ـ قول عمر لأبي جميلة في لقيطه: «هو حر ولك ولاؤه وعلينا رضاعه»[٣].

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٢١٤).

(٢) سنن ابن ماجة، باب تحوز المرأة ثلاثة مواريث (٢٧٤٢).

(٣) السنن الكبرى للبيهقي، باب المنبوذ يلتقط (٦/ ٢٠٢).

المسألة الثالثة: الترجيح:

وفيه ثلاثة فروع هي:

١ - بيان الراجح. ٢ - توجيه الترجيح.

٣ - الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الفرع الأول: بيان الراجح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أن ميراث اللقيط لبيت المال.

الفرع الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح إدخال ميراث اللقيط بيت المال ما يأتي:

١ - أن ميراث اللقيط مال لا مالك له فيدخل بيت المال؛ لأنه المسؤول عن الأموال التي يجهل مالكها.

٢ - أن بيت المال هو المسؤول عن اللقيط لقول عمر: «وعلينا رضاعه» فيكون ميراثه له.

الفرع الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

وفيه أمران هما:

١ - الجواب عن الاستدلال بحديث: **(تحوز المرأة ثلاثة مواريث)** يجاب عنه: بأنه ضعيف.

٢ - الجواب عن قول عمر: «ولك ولاؤه».

يجاب عن ذلك بأن المراد توليه من الحفظ والتربية والنظر في مصالحه، بدليل أنه جعل رضاعه في بيت المال، ولو كان المقصود ولاء الإرث لما حمل بيت المال رضاعه ونفقته.

المبحث العاشر

ولي اللقيط في الجناية عليه

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ : «ووليه في العمد الإمام يخير بين القصاص والدية».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما :

١ - بيان من تكون له الولاية. ٢ - ما يثبت له.

المطلب الأول

بيان من تكون له الولاية

وفيه مسألتان هما :

١ - بيان من تكون له الولاية. ٢ - التوجيه.

المسألة الأولى : بيان من تكون له الولاية :

ولي اللقيط حين قتله الحاكم سواء قتل عمداً أم خطأ.

المسألة الثانية : التوجيه :

وجه ولاية الحاكم للقيط إذا قتل ما يأتي :

١ - حديث : **(السلطان ولي من لا ولي له)**[١].

٢ - أن اللقيط لا ولي له بنسب ولا سبب وليس بعض المسلمين أولى من بعض فيكون وليه السلطان ؛ لأنه النائب عنهم.

٣ - أن الحاكم هو المسؤول عن بيت المال فيكون هو المسؤول عن موارده، ومنها دية من لا وارث له من المسلمين، ومن هؤلاء اللقيط.

---

(١) سنن أبي داود، باب في الولي (٢٠٨٣).

٤ - أن الحاكم هو النائب عن المسلمين في تحقيق مصالحهم، ومن ذلك النظر فيما يرتبه على الجناية على اللقيط من القصاص أو المال.

المطلب الثاني

ما يثبت له تقريره على الجناية على اللقيط

وفيه مسألتان هما:

١ - ما يثبت له في قتل العمد. ٢ - ما يثبت له في غيره.

المسألة الأولى: ما يثبت له في قتل العمد:

وفيها فرعان هما:

١ - بيان ما يثبت له. ٢ - توجيه الحصر فيه.

الفرع الأول: بيان ما يثبت:

وفيه أمران هما:

١ - القصاص. ٢ - المال.

الأمر الأول: ثبوت القصاص:

وفيه جانبان هما:

١ - حال تعينه. ٢ - التوجيه.

الجانب الأول: بيان حال تعينه:

يتعين على الإمام تنفيذ القصاص بقاتل اللقيط إذا كان شريراً معروفاً بسفك الدماء، أما إذا لم يكن كذلك جاز له أخذ المال.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه تعين تنفيذ القصاص بقاتل اللقيط إذا كان شريراً معروفاً بسفك الدماء: أن تصرف الإمام منوط بالمصلحة، والمصلحة بقتله تخليصاً للمسلمين من شره.

الأمر الثاني: أخذ المال:

وفيه جانبان هما:

١ - بيان حال أخذ المال. ٢ - التوجيه.

الجانب الأول: بيان حال أخذ المال:

حالة جواز أخذ المال من قاتل اللقيط عمداً إذا لم يتعين القصاص وذلك إذا لم يكن معروفاً بالفساد وسفك الدماء.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه أخذ المال من قاتل اللقيط عمداً إذا لم يتعين القصاص: أن تصرف ولي الأمر عن المسلمين في حدود المصلحة والمصلحة إذا لم يتعين القصاص في أخذ المال لتعزيز بيت مال المسلمين.

المسألة الثانية: ما يثبت في غير قتل العمد للَّقيط:

وفيها فرعان هما:

١ - بيان ما يثبت. ٢ - التوجيه.

الفرع الأول: بيان ما يثبت:

الذي يثبت في غير قتل العمد: المال دون غيره.

الفرع الثاني: التوجيه:

وفيه أمران هما:

١ - توجيه تعين المال. ٢ - توجيه امتناع العفو.

الأمر الأول: توجيه تعين المال:

وجه تعين المال في قتل غير العمد: أن الشارع حدد فيه المال فلا يجوز القصاص.

الأمر الثاني: توجيه امتناع العفو:

وجه امتناع العفو من غير مال: أن تصرف ولي الأمر منوط بالمصلحة ولا مصلحة لبيت المال في العفو من غير مال؛ لأنه يفوت المال عليه.

المبحث الحادي عشر

إدعاء اللقيط

وفيه مطلبان هما :

١ - إدعاء رقه. ٢ - إدعاء نسبه.

المطلب الأول

إدعاء رقه

وفيه مسألتان هما :

١ـ إذا كان اللقيط بيد المدعي. ٢ـ إذا لم يكن اللقيط بيد المدعي.

المسألة الأولى : إذا كان اللقيط بيد المدعي :

وفيها ثلاثة فروع هي :

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

٣ - اليمين.

الفرع الأول : بيان الحكم :

إذا كان اللقيط بيد مدعي رقه صدق.

الفرع الثاني : التوجيه :

وجه قبول قول مدعي رق اللقيط إذا كان بيده : أن اليد تدل على الملك غالباً فيعمل بها.

الفرع الثالث : لزوم اليمين :

وفيه أمران هما :

١ - بيان لزوم اليمين. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: بيان لزوم اليمين:

إذا قبل قول مدعي رق اللقيط بلا بينة فلا بد من يمينه.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه إلزام مدعي رق اللقيط باليمين: أنه يحتمل عدم صدقه في دعواه فتلزمه اليمين لدفع هذا الاحتمال.

المسألة الثانية: إذا لم يكن اللقيط بيد المدعي:

وفيها فرعان:

١ - إذا كان عنده بينة.
٢ - إذا لم يكن عنده بينة.

الفرع الأول: إذا كان عنده بينة:

وفيه أمران هما:

١ - صفة شهادة البينة.
٢ - قبول قوله.

الأمر الأول: صفة الشهادة:

للشهادة على رق اللقيط صفات منها ما يأتي:

١ - أن تشهد البينة بأن أمة المدعي ولدته في ملكه.
٢ - أن تشهد أنه ملكه.
٣ - أن تشهد أنه عبده.
٤ - أن تشهد أنه رقيقه.

الأمر الثاني: قبول الدعوى:

وفيه جانبان هما:

١ - حكم القبول.
٢ - التوجيه.

الجانب الأول: حكم القبول:

إذا أقام مدعي رق اللقيط بينة قبلت دعواه.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه قبول قول مدعي رق اللقيط إذا أقام البينة: أن البينة تدل على صدقه في دعواه فتقبل.

الفرع الثاني: إذا لم يكن عنده بينة:

وفيه أمران هما:

١ - قبول الدعوى. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: قبول الدعوى:

إذا لم يقم مدعي رق اللقيط بينة وهو ليس في يده لم تقبل دعواه.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه عدم قبول قول مدعي رق اللقيط إذا لم يكن بيده من غير بينة ما يأتي:

١ - حديث: **(لو يعطي الناس بدعواهم لا ادعي رجال دماء قوم وأموالهم، ولكن البينة على المدعي)**[1].

٢ - أن قبول الدعوى من غير بينة وسيلة إلى استرقاق الأحرار وذلك لا يجوز.

المطلب الثاني

ادعاء نسب اللقيط

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «وإن أقر رجل أو امرأة ذات زوج مسلم أو كافر أنه ولده ألحق به ولو بعد موت اللقيط. ولا يتبع الكافر في دينه إلا ببينة تشهد أنه ولد على فراشه وإن اعترف بالرق مع سبق مناف أو قال: إنه كافر لم يقبل منه، وإن ادعاه جماعة قدم ذو البينة وإلا فبمن ألحقته القافة به».

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، باب البينة على المدعي (١٠/٢٥٢).

الكلام في هذا المطلب في مسألتين هما :

١ - الادعاء ممن لا يمكن كونه منه. ٢ - الادعاء ممن يمكن كونه منه.

المسألة الأولى : الادعاء ممن لا يمكن كونه منه :

وفيها فرعان هما :

١ - الأمثلة. ٢ - الإلحاق.

الفرع الأول : الأمثلة :

من أمثلة من لا يمكن كون اللقيط منه ما يأتي :

١ - أن يدعيه من دون التسع. ٢ - أن تدعيه بكر.

٣ - أن تدعيه من دون التسع.

الفرع الثاني : الإلحاق :

وفيه أمران هما :

١ - حكم الإلحاق. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: حكم الإلحاق:

إذا ادعى اللقيط من لا يمكن كونه منه لم يلحق به.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه عدم إلحاق اللقيط بمن لا يمكن كون منه : أن الواقع يكذب الدعوى ، فلا يجوز قبول دعوى يكذبها الواقع.

المسألة الثانية : الادعاء ممن يمكن كونه منه :

وفيها فرعان هما :

١ - إذا كان الادعاء من رجل. ٢ - إذا كان الادعاء من امرأة.

الفرع الأول: إذا كان الادعاء من رجل:

وفيه أمران هما:

١ - إذا كان المدعي واحد. ٢ - إذا كان المدعي متعدداً.

الأمر الأول: إذا كان المدعي واحداً:

وفيه جانبان هما:

١ - إذا كان المدعي مسلماً. ٢ - إذا كان المدعي كافراً.

الجانب الأول: إذا كان المدعي مسلماً:

وفيه جزءان هما:

١ - حكم الإلحاق. ٢ - التوجيه.

الجزء الأول: حكم الالحاق:

إذا ادعى اللقيط مسلم لا منازع له ألحق به نسباً وديناً.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه إلحاق اللقيط بمدعيه إذا كان مسلماً ولا منازع له ما يأتي:

١ - أن الشرع يتشوف إلى المحافظة على الأنساب؛ من أجل ترابط المجتمع وحفظه من التفكك.

٢ - أن الإلحاق بالمسلم في مصلحة اللقيط لحفظ نسبه.

٣ - أنه لا مضرة به عليه.

الجانب الثاني: إذا كان المدعي كافراً:

وفيه جزءان هما:

١ - الالحاق بالنسب. ٢ - الالحاق بالدين.

الجزء الأول: الإلحاق بالنسب:

وفيه جزئيتان هما:

١ - حكم الالحاق. ٢ - التوجيه.

الجزئية الأولى: حكم الإلحاق:

إذا كان مدعي اللقيط كافراً بلا منازع ألحق به نسباً.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وجه إلحاق اللقيط بالكافر نسباً ما تقدم في توجيه إلحاقه بالمسلم.

الجزء الثاني: الإلحاق في الدين:

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولا يتبع الكافر في دينه إلا ببينة تشهد أنه ولد على فراشه».

الكلام في هذا الجزء في جزئيتين هما:

١ - إذا وجد بينة تشهد أنه ولد على فراشه.

٢ - إذا لم يوجد بينة.

الجزئية الأولى: إذا وجد بينة:

وفيها فقرتان هما:

١ - الإلحاق. ٢ - التوجيه.

الفقرة الأولى: الإلحاق:

إذا وجد للكافر بينة تشهد أن اللقيط ولد على فراشه ألحق به في دينه.

الفقرة الثانية: التوجيه:

وجه الحاق اللقيط بمدعيه الكافر في دينه إذا وجد بينة تشهد أنه ولد على فراشه: حديث: **(الولد للفراش)**[1].

الجزئية الثانية: إذا لم يوجد بينة:

وفيها فقرتان هما:

١ - حكم الإلحاق. ٢ - التوجيه.

---

(١) صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش (١٤٥٧).

الفقرة الأولى: حكم الإلحاق:

إذا لم يوجد للكافر بينة تشهد بأن اللقيط ولد على فراشه لم يجز إلحاقه به في دينه.

الفقرة الثانية: التوجيه:

وجه عدم الحاق اللقيط بالكافر في دينه ما يأتي:

١ - أنه محكوم باسلامه فلا يحكم بكفره.

٢ - أن في إلحاقه بالكافر في دينه ضرراً عليه فلا يلحق به.

الأمر الثاني: إذا كان المدعي متعدداً:

قال المؤلف: «وإن ادعاه جماعة قدم ذو البينة وإلا فبمن ألحقته القافة به».

الكلام في هذا الأمر في جانبين هما:

١ - إذا وجد بينة. ٢ - إذا لم يوجد بينة.

الجانب الأول: إذا وجد بينة:

وفيه جزءان هما:

١ - بيان من يلحق به. ٢ - التوجيه.

الجزء الأول: بيان من يلحق به:

إذا وجد لأحد المدعيين للقيط بينة عمل بها.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه الحاق اللقيط عند التنازع بمن معه البينة: حديث: **(البينة على المدعي)**[1].

فإنه مطلق فيشمل التنازع في اللقيط.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، باب البينة على المدعى (٢٥٢/١٠).

الجانب الثاني: إذا لم يكن لأحد المدعيين للقيط بينة:

وفيه جزءان هما:

١ - بيان الحكم. ٢ - التوجيه.

الجزء الأول: بيان الحكم:

إذا تعدد مدعي اللقيط ولم يوجد بينة عرض معهم على الطب أو القافة، فمن ألحق به ألحق به.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه عرض اللقيط مع المدعين له إذا لم يوجد بينة على الطب أو القافة: أنه لا ميزة لبعض المدعين على بعض وإلحاقه بأحدهم من غير دليل تحكم، ولا مجال للقرعة في تحديد الأنساب فلم يبق إلا إحدى هاتين الوسيلتين للترجيح بهما.

الفرع الثاني: إذا كان ادعاء اللقيط من امرأة:

وفيه أمران هما:

١ - إذا كانت ذات زوج. ٢ - إذا لم تكن ذات زوج.

الأمر الأول: إذا كانت مدعية اللقيط ذات زوج:

وفيه جانبان هما:

١ - إلحاق اللقيط بها. ٢ - إلحاق اللقيط بزوجها.

الجانب الأول: إلحاق اللقيط بها:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١ - الخلاف. ٢ - التوجيه.

٣ - الترجيح.

الجزء الأول: الخلاف:

اختلف في إلحاق اللقيط بالمرأة ذات الزوج بدعواها على قولين:

القول الأول: أنه يلحق بها.

القول الثاني: أنه لا يلحق بها.

الجزء الثاني: التوجيه:

وفيه جزئيتان هما:

١ - توجيه القول الأول. ٢ - توجيه القول الثاني.

الجزئية الأولى: توجيه القول الأول:

وجه هذا القول بما يأتي:

١ - أن المرأة كالرجل في إمكان كونه منها وأولى.

٢ - أن داود وسليمان عليهما السلام ألحقا الطفل بالمرأة بمجرد الدعوى، وشرع من قبلنا شرع لنا.

الجزئية الثانية: توجيه القول الثاني:

وجه هذا القول: بأن إلحاق اللقيط بذات الزوج يلحق الضرر بالزوج، وذلك من وجهين:

الوجه الأول: أن يلحق به ولد من غير إقراره ولا رضاه.

الوجه الثاني: أن امرأته وطئت بزنا أو شبهة.

الجزء الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاث جزئيات هي:

١ - بيان الراجح. ٢ - توجيه الترجيح.

٣ - الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجزئية الأولى: بيان الراجح.

الراجح ـ والله أعلم ـ قبول دعوى المرأة وإلحاق اللقيط بها.

الجزئية الثانية: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح قبول الدعوى ما يأتي:

١ - أنه لا ضرر بها على أحد، وسيأتي الجواب عن دعوى الضرر على الزوج في الجواب عن وجهة القول المرجوح.

٢ - أن قبول الدعوى مصلحة للمرأة واللقيط فمصلحة المرأة بما يلي:

١ - ثبوت بنوة اللقيط لها.

٢ - نفع اللقيط لها بما ينفع الولد أمه من المحرمية والخدمة والنفقة والإرث وغير ذلك.

ومصلحة اللقيط ما يلي:

١ - حفظ نسبه.

٢ - نفع أمه له بما تنفع به الأم ولدها من الإيواء والتربية والنفقة وغير ذلك.

الجزئية الثالثة: الجواب عن وجهة القول المرجوح.

يجاب عن وجهة هذا القول بما يأتي:

أولاً: الجواب عن دعوى الضرر بلحوق الولد بالزوج.

يجاب عن ذلك: بأن الولد لا يلحقه إلا إذا رضي به كما سيأتي.

ثانياً: الجواب عن دعوى الضرر بوصف الزوجة بالزنا أو الوطء بشبهة.

يجاب عن ذلك بما يأتي:

١ - أن هذا المحذور ثابت باستلحاقها اللقيط فلا يزول برفض دعواها.

٢ - أن ضرر ذلك على التسليم به يزول مع الوقت بخلاف ضرر اللقيط بضياع نسبه فإنه يستمر معه ومع أولاده مدى الحياة، وإذا تعارضت المضار دفعت الكبرى بارتكاب الصغرى.

الجانب الثاني: إلحاق اللقيط بزوج مدعيته:

وفيه جزءان هما:

١ - إذا اعترف به. ٢ - إذا لم يعترف به.

الجزء الأول: إذا اعترف به:

وفيه جزئيتان هما:

١ - الإلحاق. ٢ - التوجيه.

الجزئية الأولى: الإلحاق:

إذا اعترف الزوج بمن ادعته زوجته وألحق بها لحقه.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وجه إلحاق من ادعته المرأة بزوجها إذا اعترف به ما يأتي:

١ - أنه لا مانع منه.

٢ - أنه مصلحة محضة للقيط ولا ضرر فيه على أحد.

الأمر الثاني: إذا لم تكن مدعية اللقيط ذات زوج.

وفيه جانبان هما:

١ - إذا كان لها أهل ونسب. ٢ - إذا لم يكن لها أهل ونسب.

الجانب الأول: إذا كان لها أهل ونسب:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١ - بيان الخلاف. ٢ - التوجيه.

٣ - الترجيح.

الجزء الأول: بيان الخلاف:

اختلف في قبول دعوى المرأة للقيط إذا لم تكن ذات زوج وكان لها أهل ونسب على قولين:

القول الأول: أنها لا تقبل.

القول الثاني: أنها تقبل.

الجزء الثاني: التوجيه:

وفيه جزئيتان هما:

١ - توجيه القول الأول. ٢ - توجيه القول الثاني.

الجزئية الأولى: توجيه القول الأول:

وجه هذا القول: بأن قبول دعوى المرأة للقيط إذا كان لها أهل يدخل الضرر عليهم بكونها تحمل من غير زوج وتلد من غير علمهم.

الجزئية الثانية: توجيه القول الثاني:

وجه هذا القول: بأن في الإلحاق مصلحة لها ومصلحة له فمصلحة المرأة ثبوت بنوته لها وإفادته لها بالمحرمية والنفقة والإرث وغير ذلك من نفع الولد لوالدته. ومصلحته ثبوت نسبه وإفادته من المرأة بإيوائها له ونفقتها عليه وإرثه لها وغير ذلك من النفع الذي يعود على الولد من والدته.

الجزء الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاث جزئيات هي:

١ - بيان الراجح. ٢ - توجيه الترجيح.

٣ - الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجزئية الأولى: بيان الراجح:

الراجح - والله أعلم - هو قبول دعوى مدعية اللقيط.

الجزئية الثانية: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح قبول قول مدعية اللقيط: أن الشرع يتشوف إلى حفظ الأنساب وذلك حاصل بقبول الدعوى.

الجزئية الثالثة: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن وجهة هذا القول بما يأتي:

١ - أن الضرر اللاحق بأسرة المرأة على التسليم به يعارضه مصلحتها ومصلحة اللقيط المتقدم بيانها وضررهما بفواتها وذلك أكبر من الضرر الذي يخاف منه على الأسرة.

٢ - أنه لا عيب على الأسرة من ولادتها من غير زوج؛ لأن من أسباب الحمل الوطء بشبهة وهذا وارد ولا عار فيه للعذر فيه.

الجانب الثاني: إذا لم يكن للمدعية أهل ونسب:

وفيه جزءان هما:

١ - قبول الدعوى. ٢ - التوجيه.

الجزء الأول: قبول الدعوى:

إذا لم يكن لمدعية اللقيط زوج ولا أسرة قبلت دعواها.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه قبول دعوى مدعية اللقيط إذا لم يكن لها زوج ولا أسرة: أن قبولها مصلحة لها وللقيط من غير دعوى ضرر على أحد.

المبحث الثاني عشر

اعتراف اللقيط بالرق أو الكفر

قال المؤلف: « وإن اعترف بالرق مع سبق مناف، أو قال: إنه كافر لم يقبل».

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما:

١ - الإعتراف بالرق. ٢ - الإعتراف بالكفر.

المطلب الأول

الاعتراف بالرق

وفيه مسألتان هما:

١ - إذا سبق إعترافه مناف. ٢ - إذا لم يسبق إعترافه مناف.

المسألة الأولى: إذا سبق إعترافه مناف:

وفيها فرعان هما:

١ - أمثلة سبق المنافي. ٢ - حكم الإقرار.

الفرع الأول: أمثلة سبق المنافي:

من أمثلة سبق الإقرار بالرق بمناف ما يأتي:

١ - التصرف بالبيع والشراء ونحوهما بمشهد ممن أقر له بالرق من غير إنكار.

٢ - الإقرار بالحرية قبل الإقرار بالرق.

الفرع الثاني: حكم الإقرار:

وفيه أمران هما:

١ - حكم الإقرار. ٢ - التوجيه.

الأمر الأول: حكم الإقرار:

إذا أقر اللقيط بالرق مع سبق مناف لم يقبل إقراره.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه عدم قبول إقرار اللقيط بالرق بعد سبق مناف له: أن إقراره بالرق يستلزم إبطال حق الله تعالى وهو الحرية فلا يقبل.

المسألة الثانية: إذا لم يسبق إقرار اللقيط بالرق مناف:

وفيها فرعان هما:

١ - حكم الإقرار. ٢ - التوجيه.

الفرع الأول: حكم الإقرار:

إقرار اللقيط بالرق لا يقبل ولو لم يسبق بمناف.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه عدم قبول إقرار اللقيط بالرق إذا لم يسبق بمناف ما يأتي:

١ـ أنه يستلزم إبطال حق الله وهو الحرية المحكوم بها قبل إقراره وذلك لا يجوز.

٢ - أنه لا يعلم رق نفسه ولا حريته؛ لأنه حين التقاطه لا يعقل ولم يتجدد له رق بعد التقاطه فكان إقراره باطلاً.

المطلب الثاني

إعتراف اللقيط بالكفر

وفيه مسألتان هما:

١ - حكم الإقرار. ٢ - التوجيه.

المسألة الأولى: حكم الإقرار:

إذا أقر اللقيط بالكفر بعد الحكم بإسلامه لم يقبل منه.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه عدم قبول اعتراف اللقيط بالكفر بعد الحكم بإسلامه ما يأتي:

١ - أنه محكوم بإسلامه فلا يقبل منه العدول عنه كغير اللقيط.

٢ - أن اللقيط حين التقاطه لا يعرف دينه فلا يقبل إقراره بما لا يعرفه، وقد حكم بإسلامه فثبت له حكم الإسلام فلا يقبل رجوعه عنه كالمرتد.

انتهى والحمد لله رب العالمين؛ وصلى الله وسلم على سيد المرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحابته أجمعين.



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الشفعة	٩٤،٥

الموضـــوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضــوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

من إصدارات الدار

للأستاذ للدكتور/ عبدالكريم بن محمد اللاحم

[١] شرح تحفة أهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابن رجب.

[٢] تيسير فقه المواريث.

[٣] نقض الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي.

[٤] الفرائض.

[٥] التعويض عن أضرار التقاضي في الفقه الإسلامي.

إصدارات أخرى للدار

[١] زاد المستقنع مختصر المقنع. (تعليق الشيخ صالح الفوزان والشيخ صالح البليهي).

[٢] التداخل بين الأحكام في الفقه الإسلامي. (د. خالد بن سعد الخشلان).

[٣] من فقه السنة، (للأستاذ الدكتور/ فالح بن محمد الصغير).

[٤] فقه السنة المسير (ثلاثة أجزاء)، (للأستاذ الدكتور/ عبدالله بن محمدالمطلق).

[٥] التقليد والإفتاء والإستفتاء، (للدكتور/عبدالعزيزبن عبدالله الراجحي).

[٦] كلمات السداد على متن الزاد، (تأليف العلامة الشيخ/ فيصل بن عبدالعزيز آل مبارك).

